كتاب إِحْيَاء المَوَاتِ

المَوَاتُ : هو الأَرْضُ الخَرَابُ الدَّارِسَةُ ، تُسَمَّى مَيْتَةً ومَوَاتًا ومَوَتَانًا ، بِفَتْحِ المِيمِ والواوِ ، والمُوتَانُ ، بِضَمِّ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ : المَوْتُ الذَّرِيعُ . ورَجُلٌ مَوْتَانُ القَلْبِ ، بِفَتْحِ المِيمِ وسُكُونِ الواوِ ، يَعْنِى : أَعْمَى القَلْبِ ، لا يَفْهَمُ . والأَصْلُ فى إِحْيَاءِ الأَرْضِ ، ما رَوَى جابِرٌ رَضِىَ اللهُ عنه ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ »[1] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ[2] صَحِيحٌ . ورَوَى سَعِيدُ بن زَيْدٍ ، أَنَّ النبىَّ ﷺ قال : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ ، ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ »[3] . قال التِّرمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ ، ورَوَى مالِكٌ ، فى « مُوَطَّئِه » ، وأبو دَاوُدَ ، فى « سُنَنِه » عن عائِشَةَ مِثْلَه . قال ابنُ عبد البَرِّ ، وهو مُسْنَدٌ صَحِيحٌ ، مُتَلَقَّى بالقَبُولِ عند فُقَهاءِ المَدِينةِ وغيرِهم . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأَمْوالِ »[4] عن عائِشَةَ ، قالت : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « مَن أَحْيَا أَرْضًا لَيْسَتْ لأَحَدٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا » . قال عُرْوَةُ : وقَضَى[5] بذلك عُمَرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى خِلَافَتِه . وعَامَّةُ فُقَهاءِ الأَمْصَارِ على أَنَّ المَوَاتَ يُملَكُ بالإِحْياءِ ، وإن اخْتَلَفُوا فى شُرُوطِه .

---

(١) أخرجه البخارى تعليقا ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٣٩ ، ١٤٠ . والترمذى ، فى : باب ما ذكر فى إحياء أرض الموات ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٩ . والدارمى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة فهى له ، من كتاب البيوع ٢/٢٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٣٨ ، ٣٨١ .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) تقدم تخريجه فى : ٦/٥٥٨ .

(٤) فى باب : إحياء الأرضين واحتجارها ... ، الأموال ٢٨٦ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث والمزارعة . صحيح البخارى ٣/١٤٠ ، والإمام مالك ، فى : باب القضاء فى عمارة الموات ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٣ مرسلا . والبيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/١٤١ .

(٥) سقطت الواو من : ب ، م .

٩١٣ – مسألة ؛ قال أبو القاسم : (ومَنْ أحْيَا أرْضًا لَمْ تُمْلَكْ ، فَهِيَ لَهُ)

وجملتُه أنَّ المَوَاتَ قِسْمانِ ؛ أحَدُهما ، ما لم يَجرِ عليه مِلْكٌ لأحَدٍ ، ولم يُوجَدْ فيه أثَرُ عِمَارَةٍ ، فهذا يُمْلَكُ بالإحْياءِ[١] ، بغير خِلَافٍ بين القائِلِينَ بالإحْياءِ . والأخْبَارُ التى رَوَيْناها مُتَنَاوِلَةٌ له . القسم الثانى ، ما جَرَى عليه مِلْكُ مالِكٍ ، وهو ثلاثةُ أنْوَاعٍ ؛ أحدها ؛ ماله مالِكٌ مُعَيَّنٌ ، وهو ضَرْبانِ ؛ أحدهما ، ما مُلِكَ بشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، فهذا
١٣٢/٥ ظ لا يُمْلَكُ بالإحْياءِ ، بغيرِ خِلَافٍ . قال / ابنُ عبدِ البَرِّ : أجْمَعَ العُلَماءُ على أنَّ ما عُرِفَ بمِلْكِ مالِكٍ[٢] غيرِ مُنْقَطِعٍ ، أنَّه لا يجوزُ إحْياؤُه لأحدٍ غيرِ أرْبَابِه . الثانى ، ما مُلِكَ بالإحْياءِ ، ثم تُرِكَ حتى دَثَرَ[٣] وعادَ مَوَاتًا ، فهو كالذى قَبْلَه سواءً . وقال مالِكٌ : يُمْلَكُ هذا ؛ لِعُمُومِ قوله : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ »[٤] . ولأنَّ أصْلَ هذه الأرْضِ مُبَاحٌ ، فإذا تُرِكَتْ[٥] حتى تَصِيرَ مَوَاتًا عادَتْ إلى الإبَاحةِ ، كمن أخَذَ ماءً من نَهْرٍ ثم رَدَّهُ فيه . ولَنا ، أنَّ هذه أرْضٌ يُعرَفُ مالِكُها ، فلم تُمْلَكْ بالإحْياءِ ، كالتى مُلِكَتْ بشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ، والخَبَرُ مُقَيَّدٌ بغيرِ المَمْلُوكِ ، بقوله فى الرِّوَايةِ الأخرى : « من أحْيا أرْضًا مَيْتَةً لَيْسَتْ لأحَدٍ » . وقوله : « فى غيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ » . وهذا يُوجِبُ تَقْيِيدَ مُطْلَقِ حَدِيثِه . وقال هِشَامُ بن عُرْوَةَ ، فى تَفْسِيرِ قولِه عليه السلام : « ولَيْسَ لِعِرْقٍ ظالِمٍ حَقٌّ » : العِرْقُ[٦] الظالِمُ أن يَأْتِيَ الرَّجُلُ الأرْضَ المَيْتَةَ لغيرِه ، فيَغْرِسَ فيها . ذَكَرَه سَعِيدُ بن منصورٍ ، فى « سُنَنِه » . ثم الحَدِيثُ مَخْصُوصٌ بما مُلِكَ بِشِرَاءٍ أو عَطِيَّةٍ ،

---

(١) فى الأصل : « بالأخذ » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « دبر » .
(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .
(٥) فى الأصل : « تركه » .
(٦) سقط من : ب ، م .

فنقِيسُ عليه مَحلَّ النّزاعِ . ولأنَّ سائِرَ الأموالِ لا يَزُولُ المِلْكُ عنها بالتَّرْكِ ، بدَلِيلِ سائِرِ الأمْلاكِ إذا تُرِكَتْ حتى تَشعَّثَتْ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالمَواتِ إذا أحياهُ إنسانٌ ثم باعَهُ ، فتَرَكَهُ المُشْتَرِى حتى عادَ مَواتًا ، وباللُّقطَةِ إذا مَلَكَها ثم ضاعَت منه ، ويُخالِفُ ماءَ النَّهْرِ ، فإنَّه استُهْلِكَ . النَّوْع الثانى ، ما يُوجَدُ فيه آثارُ مِلْكٍ قَدِيمٍ جاهِلِيٍّ ، كآثارِ الرُّومِ ، ومَساكِنِ ثَمُودَ ، ونحوِها ، فهذا يُملَكُ بالإحْياءِ ؛ لأنَّ ذلك المِلْكَ لا حُرْمَةَ له . وقد رُوِى عن طاوُسٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « عادِىُّ الأرْضِ للهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هُوَ بَعْدُ لَكُمْ » . رَواهُ سَعِيدُ (٧ بن مَنصورٍ ٧) ، فى « سُنَنِه » ، وأبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ »(٨) . وقال : عادِىُّ الأرْضِ : التى كان بها ساكِنٌ فى آبادِ الدَّهْرِ ، فانْقَرَضُوا ، فلم يَبْقَ منهم أنِيسٌ ، وإنَّما نَسَبَها إلى عادٍ ، لأنَّهم كانوا مع تَقَدُّمِهم ذَوِى قُوَّةٍ وبَطْشٍ وآثارٍ كثِيرَة ، فنُسِبَ كلُّ أثَرٍ قَدِيمٍ إليهم . ويَحْتَمِلُ أنَّ كلَّ ما فيه أثَرُ المِلْكِ ، ولم يُعْلَمْ زَوالُه قبلَ الإسْلامِ ، أنَّه لا يُمْلَكُ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ المُسْلِمِين أخَذُوه عامِرًا ، فاسْتَحَقُّوه ، فصارَ مَوْقُوفًا بوَقْفِ عمرَ له ، فلم يُمْلَكْ ، كما لو عُلِمَ مالِكُه . النَّوعِ الثالث ، ما جَرَى عليه المِلْكُ فى الإسلامِ لِمُسْلِمٍ ، أو ذِمِّىٍّ غيرِ مُعَيَّنٍ ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّها لا تُمْلَكُ بالإحْياءِ . وهو إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ عن أحمدَ ، نَقَلَها عنه أبو داوُدَ ، وأبو الحارثِ ، ويوسفُ بن موسى ؛ لما رَوَى كَثِيرُ بن عبدِ اللهِ بن عَوْفٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ ، يقول : « مَنْ أحيَا / أرْضًا مَواتًا ، فى غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ »(٩) . فقَيَّدَه بكَوْنِه فى غيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ . ولأنَّ هذه الأرْضَ لها مالِكٌ ، فلم يَجُزْ إحْياؤُها ، كما لو كان مُعَيَّنًا ، فإنَّ مالِكَها إن كان له وَرَثَةٌ فهى لهم ، وإن لم يكُنْ له وَرَثَةٌ ، وَرِثَها المسلِمُونَ . والرِّواية الثانية ، أنَّها تُمْلَكُ ١٣٣/٥

(٧ - ٧) سقط من : الأصل .

(٨) أخرجه أبو عبيد ، فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين فى إقطاعها ... ، الأموال ٢٧٢ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب لا يترك ذمى يحييه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٣/٦ .

(٩) أخرجه البخارى ، فى : باب من أحيا أرضا مواتا ، من كتاب الحرث . صحيح البخارى ١٣٩/٣ ، ١٤٠ .

والبيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ... ، من كتاب إحياء الموت . السنن الكبرى ١٤٢/٦ .

بالإِحْياءِ . نَقَلَها صالِحٌ وغيرُه . وهو مذهبُ أبي حنيفةَ ، ومالِكٍ ؛ لِعُمُومِ الأَخْبارِ ، ولأنَّها أَرْضٌ مَواتٌ ، لا حَقَّ فيها لِقَوْمٍ بأَعْيانِهِم ، أشْبَهَتْ ما لم يَجْرِ عليه مِلْكُ مالِكٍ ، ولأنَّها إن كانت في دارِ الإسلامِ ، فهي كلُقَطَةِ دارِ الإسلامِ ، وإن كانت في دارِ الكُفْرِ ، فهي كالرِّكَازِ .

فصل : ولا فَرْقَ فيما ذَكَرْنا بين دارِ الحَرْبِ ودارِ الإسلامِ ؛ لِعُمُومِ الأَخْبارِ ، ولأنَّ عامِرَ دارِ الحَرْبِ إنَّما يُمْلَكُ بالقَهْرِ والغَلَبَةِ ، كسائِرِ أَمْوالِهِم ، فأمَّا ما عُرِفَ أنَّه كان مَمْلُوكًا ، ولم يُعْلَمْ له مالِكٌ مُعَيَّنٌ ، فهو على الرِّوَايَتَيْنِ . فإن قيل : فهذا مِلْكُ كافِرٍ غيرُ مُحْتَرَمٍ ، فأَشْبَه دِيَارَ عَادٍ ، وقد دَلَّ عليه قولُه عليه السلام : « عَادِيُّ الأَرْضِ لِلهِ ولِرَسُولِه » . ولأنَّ الرِّكَازَ من أَمْوَالِهِم ، ويَمْلِكُه واجِدُه ، فهذا أَوْلَى . قُلْنا : قولُه : « عَادِيُّ الأَرْضِ » . يَعْنِي ما تَقَدَّمَ مِلْكُه ، ومَضَتْ عليه الأَزْمانُ ، وما كان كذلك فلا حُكْمَ لمالِكِه . فأمَّا ما قَرُبَ مِلْكُه ، فيَحْتَمِلُ أنَّ له مالِكًا باقِيًا ، وإن لم يَتَعَيَّنْ ، فلهذا قُلْنا : لا يُمْلَكُ . على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وأمَّا الرِّكَازُ ، فإنَّه يُنقَلُ ويُحَوَّلُ ، وهذا بخِلَافِ[10] الأَرْضِ ، بدَلِيلِ أنَّ لُقَطَةَ دَارِ الإسلامِ تُمْلَكُ بعدَ التَّعْرِيفِ ، بخِلَافِ الأَرْضِ .

فصل : ولا فَرْقَ بين المُسْلِمِ والذِّمِّيِّ في الإِحْياءِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال مالِكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ : لا يَمْلِكُ الذِّمِّيُّ بالإِحْياءِ في دارِ الإسلامِ . قال القاضي : وهو مذهبُ جَماعةٍ من أَصْحابِنا ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « مَوَتَانُ الأَرْضِ لِلهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي »[11] . فجَمَعَ المَوَتانَ ، وجَعَلَه[12] لِلْمُسْلِمِينَ . ولأنَّ مَوَتانَ الدَّارِ من حُقُوقِها ، والدَّارُ لِلْمُسلمين ، فكان مَوَاتُها لهم ، كمَرَافِقِ المَمْلُوكِ . ولَنا ، عُمُومُ

---

(١٠) في الأصل : « يخالف » .

(١١) أخرجه البيهقي ، في : باب لا يترك ذمي يحييه ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/١٤٣ .

(١٢) في الأصل : « ثم جعله » .

قولِ النبيِّ ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ » . ولأنَّ هذه جهةٌ من جِهَاتِ التَّمْلِيكِ ، فاشْتَرَكَ فيها المُسْلِمُ والذِّمِّيُّ ، كسَائِرِ جِهَاتِه . وحَدِيثُهم لا نَعْرِفُه ، إنَّما نَعْرِفُ قَوْلَه : « عَادِيُّ الْأَرْضِ للهِ ولِرَسُولِه ، ثُمَّ هُوَ لَكُمْ بَعْدُ ، وَمَنْ أَحْيَا مَوَاتًا مِنَ الْأَرْضِ ، فَلَهُ دَفِينُهَا »[13] . هكذا رَوَاهُ سَعِيدُ بن منصورٍ ، وهو مُرْسَلٌ ، رَوَاهُ طَاوُسٌ ، عن النبيِّ ﷺ . ثم لا يَمْتَنِعُ أن يُرِيدَ بقَوْلِه : « هِيَ لَكُمْ » . أى لأَهْلِ دارِ الإسلامِ ، والذِّمِّيُّ من / أَهْلِ الدَّارِ ، تَجْرِى عليه أحْكَامُها . وقولُهم : إنَّها من حُقُوقِ دارِ[14] ٥/١٣٣ ظ
الإسلامِ . قُلْنا : وهو من أَهْلِ الدّارِ ، فيَمْلِكُها[15] ، كما يَمْلِكُها بالشِّرَاءِ ، ويَمْلِكُ مُبَاحَاتِها ، من الحَشِيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والرِّكَازِ والمَعْدِنِ واللُّقَطَةِ ، وهى من مَرَافِقِ دارِ الإسلامِ .

فصل : وما قَرُبَ من العامِرِ ، وتَعَلَّقَ بمَصَالِحِه ، من طُرُقِه ، ومَسِيلِ مائِه ، ومُطَّرَحِ قُمامَتِه ، ومُلْقَى تُرَابِه وآلاتِه ، فلا يجوزُ إحْياؤُه ، بغيرِ خِلَافٍ فى المَذْهَبِ . وكذلك ما تَعَلَّقَ بمَصَالِحِ القَرْيَةِ ، كفِنَائِها ، ومَرْعَى ماشِيَتِها ، ومُحْتَطَبِها ، وطُرُقِها ، ومَسِيلِ مائِها ، لا يُمْلَكُ بالإِحْياءِ . ولا نَعْلَمُ فيه أيضا خِلَافًا بين أَهْلِ العِلْمِ . وكذلك حَرِيمُ البِئْرِ والنَّهْرِ والعَيْنِ ، وكلُّ مَمْلُوكٍ لا يجوزُ إحْياءُ ما تَعَلَّقَ بمَصَالِحِه ؛ لقولِه عليه السلامُ : « مَن أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فِى غَيرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِيَ لَهُ » . مَفْهُومُه أنَّ ما تَعَلَّقَ به حَقُّ مُسْلِمٍ لا يُمْلَكُ بالإِحْياءِ ، ولأنَّه تابعٌ لِلْمَمْلُوكِ ، ولو جَوَّزْنَا إحْياءَه ، لَبَطَلَ المِلْكُ فى العامِرِ على أهلِه . وذَكَرَ القاضى أنَّ هذه المَرَافِقَ لا يَمْلِكُها المُحْيِي بالإِحْياءِ ، لكنْ هو أحَقُّ بها من غيرِه ؛ لأنَّ الإِحْياءَ الذى هو سَبَبُ المِلْكِ لم يُوجَدْ فيها . وقال الشافِعِيُّ : يَمْلِكُ بذلك . وهو ظاهِرُ قولِ الخِرَقِيِّ فى حَرِيمِ البِئْرِ ؛ لأنَّه مَكانٌ اسْتَحَقَّهُ بالإِحْياءِ ، فمَلَكَهُ ، كالمُحْيِي ، ولأنَّ مَعْنَى المِلْكِ مَوْجُودٌ فيه ، لأنَّه يَدْخُلُ مع الدَّارِ فى البَيْعِ ، ويَخْتَصُّ به صَاحِبُها . فأمَّا ما قَرُبَ من العامِرِ ، ولم يَتَعَلَّقْ

---

(١٣) فى ب ، م : « رقبتها » .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) فى ب ، م : « فيمتلكها » .

بمَصَالِحه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحداهما ، يجوزُ إحْياؤُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى الصَّقْرِ ، فى رَجُلَيْنِ أحْييَا قِطْعَتَيْنِ من مَوَاتٍ ، وبَقِيَتْ بينهما رُقْعَةٌ ، فجاءَ رَجُلٌ لِيُحْيِيَها ، فليس لهما مَنْعُه . وقال فى جَبَّانةٍ بين قَرْيَتَيْنِ : مَن أحْيَاها ، فهى له . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ ؛ لِعُمُوم قولِه عليه السلامُ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِىَ لَهُ » . ولأنَّ النبىَّ ﷺ أقْطَعَ بِلَالَ ابن الحارِثِ المُزَنِىَّ العَقِيقَ[16] ، وهو يَعْلَمُ أنَّه بين عِمَارَةِ المَدِينَةِ . ولأنَّه مَوَاتٌ لم يَتَعلَّقْ به[17] مَصْلَحَةُ العامِرِ ، فجازَ إحْياؤُه ، كالبَعِيدِ . والرواية الثانية ، لا يجوزُ إحياؤُه . وبه قال أبو حنيفةَ ، واللَّيْثُ ؛ لأنَّه فى مَظِنَّةِ تَعَلُّقِ المَصْلَحةِ به ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يَحْتاجَ إلى فَتْحِ بابٍ فى حائِطِه إلى فِنَائِه ، ويَجْعَلَه طَرِيقًا ، أو يَخْرَبَ حائِطُه ، فيَضَعَ آلاتِ البِنَاءِ فى فِنَائِه ، وغير ذلك ، و لم يَجُزْ تَفْوِيتُ ذلك عليه ، بخِلَافِ البَعِيدِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّه لا حَدَّ يَفْصِلُ بين القَرِيبِ والبَعيدِ سِوَى العُرْفِ . وقال اللَّيْثُ : حَدُّه غَلْوَةٌ ، وهى خُمسُ الفَرْسَخِ . وقال أبو حنيفةَ : حَدُّ البَعِيدِ هو/الذى إذا وَقَفَ الرَّجُلُ فى أدْنَاه ، فصَاحَ بأعْلَى صَوْتِه ، لم يَسْمَعْ أدْنَى أهْلِ المِصْرِ إليه . ولَنا ، أنَّ التَّحْدِيدَ لا يُعْرَفُ إلَّا بالتَّوْقِيفِ ، ولا يُعْرَفُ بالرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ ، و لم يَرِدْ من الشَّرْعِ فى ذلك[18] تَحْدِيدٌ ، فوَجَبَ أن يُرْجَعَ فى ذلك إلى العُرْفِ ، كالقَبْضِ والإحْرازِ . وقولُ مَن حَدَّدَ هذا تَحَكُّمٌ بغير دَلِيلٍ ، وليس ذلك أوْلَى من تَحْدِيدِه بشىءٍ آخَرَ ، كمِيلٍ ونِصْفِ مِيلٍ ، ونحو ذلك . وهذا التَّحْدِيدُ الذى ذَكَرَاه – واللهُ أعلمُ – مُخْتَصٌّ بما قَرُبَ من المِصْرِ أو القَرْيةِ ، ولا يجوزُ أن يكونَ حَدًّا لكلِّ ما قَرُبَ من عامِرٍ ، لأنَّه يُفْضِى إلى أنَّ من أحْيَا أرْضًا فى مَوَاتٍ ، حَرُمَ إحْياءُ شىءٍ من ذلك المَوَاتِ على غيرِه ، ما لم يَخْرُجْ عن ذلك الحَدِّ . ٥/١٣٤ و

فصل : وجَمِيعُ البِلَادِ فيما ذَكَرْناه سَوَاءٌ ، المَفْتُوحُ عَنْوَةً كأرْضِ الشَّامِ

---

(١٦) انظر ما تقدم فى : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ . وما يأتى فى صفحة ١٥٣ .

(١٧) فى الأصل زيادة : « حق » .

(١٨) فى ب ، م : « لذلك » .

والعِرَاقِ ، وما أسْلَمَ أهلُه[١٩] عليه كالمَدِينَةِ ، وما صُولِحَ أهْلُه على أنَّ الأرْضَ لِلْمُسْلِمِينَ كأرْضِ خَيْبَرَ ، إلَّا الذى صُولِحَ أهْلُه على أن الأرْضَ لهم ولَنا الخَرَاجُ عنها ، فإنَّ أصْحَابَنا قالوا : لو دَخَلَ فيها[٢٠] مُسْلِمٌ ، فأَحْيَا فيها مَوَاتًا ، لم يَمْلِكْهُ ؛ لأنَّهم صُولِحُوا فى بِلَادِهِم ، فلا يجوزُ التَّعَرُّضُ لشىءٍ منها ، عامِرًا كان أو مَوَاتًا ، لأنَّ المَوَاتَ تابعٌ لِلْبَلَدِ ، فإذا لم يَمْلِكْ عليهم البَلَدَ لم يَمْلِكْ مَوَاتَه . ويُفارِقُ دارَ الحَرْبِ ، حيث يَمْلِكُ مَوَاتَها ؛ لأنَّ دارَ الحَرْبِ على أصْلِ الإِبَاحَةِ ، وهذه صَالَحْناهُم على تَرْكِها لهم ، فحُرِّمَتْ علينا . ويَحْتَمِلُ أن يَملِكَها مَنْ أحْيَاها ؛ لِعُمُومِ الخَبَرِ ، ولأنَّها من مُبَاحاتِ دَارِهم ، فجازَ أن يَمْلِكَها مَنْ وُجِدَ منه سَبَبُ تَمَلُّكِها ، كالحَشِيشِ والحَطَبِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه ليس فى السَّوَادِ مَوَاتٌ . يَعْنِى سَوَادَ العِرَاقِ . قال القاضى : هذا مَحْمولٌ على العامِرِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ قال ذلك ، لِكَوْنِ السَّوَادِ كان مَعْمُورًا كلَّه فى زَمَنِ عمرَ بن الخَطَّابِ ، وحِينَ أخَذَه المُسلِمُونَ من الكُفَّارِ ، حتى بَلَغَنا أنَّ رَجُلًا منهم سَأَلَ أن يُعْطَى خَرِبَةً ، فلم يَجِدُوا له خَرِبَةً . فقال : إنَّما أرَدْتُ أن أُعْلِمَكُمْ كيف أخَذْتُمُوهَا مِنَّا . وإذا لم يكُنْ فيها مَوَاتٌ حين مَلَكَها المُسْلِمُونَ ، لم يَصِرْ فيها مَوَاتٌ بعدَه ، لأنَّ ما دَثَرَ[٢١] من أمْلاكِ المُسْلِمِينَ لم يَصِرْ مَوَاتًا ، على إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ .

فصل : وإن تَحَجَّرَ رجلٌ[١٩] مَوَاتًا ، وهو أن يَشْرَعَ فى إحْيائِه ، مثل إن أدَارَ حَوْلَ الأرْضِ تُرَابا أو أحْجارًا ، أو حَاطَها بحائِطٍ صغيرٍ[٢٢] ، لم يمْلِكْها بذلك ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإِحْياءِ ، وليس هذا بإحْيَاءٍ ، لكن يَصِيرُ أحَقَّ النَّاسِ به ؛ لأنَّه رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ / أنه قال : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ [٢٣]أحَقُّ به[٢٣] » . رَوَاهُ ٥/١٣٤ ظ

---

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) فى الأصل : « إليها » .

(٢١) فى الأصل : « دبر » .

(٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣ – ٢٣) فى الأصل : « له » .

أبو دَاوُدَ(٢٤) . فإن نَقَلَه إلى غيرِه ، صارَ الثانى بمَنْزِلَتِه ؛ لأنَّ صاحِبَه أقَامَه مُقَامَه . وإن ماتَ ، فوَارِثُه أحَقُّ به ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ تَرَكَ حَقًّا ، أو مَالًا ، فَهُوَ لِوَرَثَتِهِ »(٢٥) . فإن باعَهُ ، لم يَصِحَّ بَيْعُه ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه ، فلم يَمْلِكْ بَيْعَه ، كحَقِّ الشُّفْعَةِ قبلَ الأخْذِ به ، وكمَن سَبَقَ إلى مَعْدِنٍ أو مُبَاحٍ قبلَ أخْذِه . قال أبو الخَطَّاب : ويَحْتَمِلُ جَوَازَ بَيْعِه ؛ لأنَّه له . فإن سَبَقَ غيرُه فأحْيَاهُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، أنَّه يَمْلِكُه ؛ لأنَّ الإحْياءَ يُمْلَكُ به ، والتَّحَجُّرَ(٢٦) لا يُمْلَكُ به ، فثَبَتَ المِلْكُ بما يُمْلَكُ به دُونَ ما لم يُمْلَكْ به ، كمَن سَبَقَ إلى مَعْدِنٍ أو مَشْرَعَةِ ماءٍ ، فجاءَ غيرُه ، فأزَالَه وأخَذَه . والثانى ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ مَفْهُومَ قولِه عليه السلامُ : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتةً لَيْسَتْ لأحَدٍ » وقوله : « فى حَقِّ غيرِ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ »(٢٧) . أنَّها لا تكونُ له إذا كان لِمُسْلِمٍ فيها

---

(٢٤) فى : باب فى انقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ /١٥٨ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أحيا أرضا ميتة ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦ /١٤٢ . والطبرانى فى المعجم الكبير ١ /٢٥٥ .

(٢٥) أخرجه البخارى ، فى : باب الدين ، من كتاب الكفالة ، وفى : باب الصلاة على من ترك دينا ، من كتاب الاستقراض ، وفى : باب قول النبى : من ترك كلا أو ضياعا فإلى ، من كتاب النفقات ، وفى : باب قول النبى ﷺ من ترك مالا فلأهله ، وباب ميراث الأسير ، من كتاب الفرائض . صحيح البخارى ٣ /١٢٨ ، ١٥٥ ، ٧ /٨٧ ، ٨ /١٨٧ ، ١٩٣ ، ١٩٤ . ومسلم ، فى : باب من ترك مالًا فلورثته ، من كتاب الفرائض . صحيح مسلم ٣ /١٢٣٧ ، ١٢٣٨ . وأبو داود ، فى : باب فى ميراث ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض ، وفى : باب فى أرزاق الذرية ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢ /١١١ ، ١٢٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الصلاة على المديون ، من أبواب الجنائز ، وفى : باب ما جاء من ترك مالا فلورثته ، من أبواب الفرائض . عارضة الأحوذى ٤ /٢٩١ ، ٨ /٢٣٩ . والنسائى ، فى : باب الصلاة على من عليه دين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ /٥٣ ، وابن ماجه ، فى : باب من ترك دينا أو ضياعا فعلى الله وعلى رسوله ، من كتاب الصدقات ، وفى : باب ذوى الأرحام ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٢ /٨٠٧ ، ٩١٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢ /٢٩٠ ، ٤٥٣ ، ٤٥٦ ، ٣ /٢٩٦ ، ٣٧١ ، ٤ /١٣١ .

(٢٦) فى ب ، م : « والحجر » .

(٢٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ ، ١٤٦ .

حَقٌّ . وكذلك قوله : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ » . ورَوَى سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » أنَّ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه ، قال : مَنْ كانتْ له أرْضٌ - يَعْنِى مَن تَحجَّرَ أرْضًا - فعطَّلَها ثلاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فعَمَرُوها ، فهم أحَقُّ بها . وهذا يَدُلُّ على أنَّ من عَمَرَها قبل ثَلاث سِنِينَ لا يَمْلِكُها ؛ لأنَّ الثانى أحْيَا فى حَقِّ غيرِه ، فلم يَمْلِكْه ، كما لو أحْيَا ما يَتعلَّقُ به مَصالِحُ مِلْكِ غيره ، ولأنَّ حَقَّ المُتحجِّرِ أسْبَقُ ، فكان أوْلَى ، كَحَقِّ الشَّفِيعِ يُقَدَّمُ على شِرَاءِ المُشْتَرِى . فإن طَالَتِ المُدَّةُ عليه ، فيَنْبَغِى أن يقولَ له السُّلْطانُ : إمَّا أن تُحْيِيَهُ ، أو تَتْرُكَه لِيُحْيِيَه غيرُك . لأنَّه ضَيَّقَ على النَّاسِ فى حَقٍّ مشْتَرَكٍ بينهم ، فلم يُمَكَّنْ من ذلك ، كما لو وَقَفَ فى طَرِيقٍ ضَيِّقٍ ، أو مَشْرَعةِ ماءٍ ، أو مَعْدِنٍ لا يَنْتَفِعُ به[28] ، ولا يَدَعُ غيرَه يَنْتَفِعُ . فإن سَأَلَ الإمْهالَ لِعُذْرٍ له ، أُمْهِلَ الشَّهْرَ والشَّهْرَيْنِ ، ونحوَ ذلك . فإن أحْياهُ غيرُه فى مُدَّةِ المُهْلَةِ ؛ ففيه الوَجْهانِ اللَّذان ذَكَرْناهُما . وإن تَقضَّتِ المُدَّةُ و لم يُعَمِّرْ ، فلِغَيْرِه أن يُعَمِّرَهُ ويَمْلِكَهُ ؛ لأنَّ المُدَّةَ ضُرِبَتْ له لِيَنْقَطِعَ حَقُّه بمُضِيِّها ، وسواءٌ أَذِنَ له السُّلْطانُ فى عِمارَتِها ، أو لم يَأْذَنْ له . وإن لم يكنْ لِلْمُتحجِّرِ عُذْرٌ فى تَرْكِ العِمارَةِ ، قيل له : إمَّا أن تُعمِّرَ ، وإما أن تَرْفَعَ يَدَكَ ، فإن لم يُعمِّرْهَا ، كان لغيرِه عِمارَتُها ، فإن لم يُقَلْ له شىءٌ ، واسْتَمَرَّ تَعْطِيلُها ، فقد ذَكَرْنا عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه ، أنَّ مَنْ تَحجَّرَ أرْضًا فعطَّلَها ثلاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فعَمَرُوها ، فهم أحَقُّ بها . ومذهبُ الشّافِعِىِّ فى هذا كلِّه نحوُ ما ذَكَرْنا .

فصل : ولِلإمَام إقْطَاعُ المَوَاتِ لمن يُحْيِيه ، فيكونُ بِمَنْزِلَةِ المُتحجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ؛ لما رُوِىَ أنَّ النبىَّ ﷺ أقْطَعَ بِلَالَ بن الحارثِ العَقِيقَ أجْمَعَ / ، فلما كان عمرُ ١٣٥/٥ و
قال لِبِلَالٍ : إن رسولَ اللهِ ﷺ لم يُقْطِعْكَ لِتَحِيزَهُ عن النَّاسِ ، إنَّما أقْطَعَكَ لِتُعمِّرَ ، فَخُذْ منها ما قَدَرْتَ على عِمارَتِه ، ورُدَّ الباقِى . رَوَاه أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأمْوالِ »[29] .

---

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٣ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : باب من أقطع قطيعة أو تحجر أرضا ... ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ١٤٩/٦ . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٥٠ .

وذَكَرَ سَعِيدٌ ، فى « سُنَنِه » : حَدَّثَنا عبدُ العَزِيزِ بن محمدٍ ، عن رَبِيعَةَ ، قال : سَمِعْتُ الحارِثَ بن بِلَالِ بن الحارِثِ ، يقول : إنَّ رسولَ الله ﷺ أَقْطَعَ بِلَالَ بن الحارِثِ العَقِيقَ ، فلما وَلِىَ عمرُ بن الخَطَّابِ ، قال : ما أَقْطَعَكَ[30] لِتَحْتَجِنَهُ ، فأَقْطِعْهُ النَّاسَ . ورَوَى عَلْقَمَةُ بن وائِلٍ ، عن أبيه ، أنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطَعَه أرْضًا بِحَضْرَمَوْتَ[31] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وقال سَعِيدٌ : حَدَّثَنا سُفْيانُ ، عن ابن أبى نُجَيْحٍ ، عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ رسولَ الله ﷺ أقْطَعَ ناسًا مِن[32] جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أرْضًا ، فعَطَّلُوها ، فجاءَ قَوْمٌ فأَحْيَوْهَا ، فخَاصَمَهُم الذين أَقْطَعَهُم رسولُ الله ﷺ إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، فقال عمرُ : لو كانت قَطِيعةً مِنِّى أو من أبى بَكْرٍ لم أَرُدَّها ، ولكنها قَطِيعةٌ من رَسُولِ الله ﷺ ، فأنا أَرُدُّها ، ثم قال عمرُ رَضِىَ الله عنه : مَن كانت له أرْضٌ - يَعْنِى من تَحَجَّرَ أرْضًا - فعَطَّلَهَا ثَلاثَ سِنِينَ ، فجاءَ قَوْمٌ فَعَمَرُوها ، فهم أَحَقُّ بها[33] .

٩١٤ - مسألة ؛ قال : (إلَّا أنْ تَكُونَ أرْضَ مِلْحٍ أوْ مَاءً لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ الْمَنْفَعَةُ ، فَلا يَجُوزُ أنْ يَنْفَرِدَ بِهَا الْإِنْسَانُ)

وجملةُ ذلك ، أنَّ المَعادِنَ الظَّاهِرَةَ ، وهى التى يُوصَلُ إلى ما فيها من غيرِ مُؤْنَةٍ ، يَنْتَابُها الناسُ ، ويَنْتَفِعُونَ بها ، كالمِلْحِ ، والماءِ ، والكِبْرِيتِ ، والقِيرِ[1] ،

---

(٣٠) فى الأصل : « أقطعته » .

(٣١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٥١ ، ١٥٢ . والدارمى ، فى : باب فى القطائع ، من كتاب البيوع . سنن الدارمى ٢/٢٦٨ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٣٩٩ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) أخرجه البيهقى ، فى : باب ما يكون إحياء وما يرجى فيه من الأجر ، من كتاب إحياء الموات . السنن الكبرى ٦/١٤٨ . وحميد بن زنجويه ، فى : باب إحياء الأرض وإحيازها .. ، من كتاب أحكام الأرضين وإقطاعها .... الأموال ٢/٦٤٤ .

(١) القير : الزفت .

والمُومِيَاءِ[٢] ، والنِّفطِ ، والكُحْلِ ، والبِرَام[٣] ، واليَاقُوتِ ، ومَقَاطِعِ[٤] الطِّينِ ، وأشْبَاهِ ذلك ، لا تُمْلَكُ بالإحْياءِ ، ولا يجوزُ إقْطَاعُها لأحدٍ من النّاسِ ، ولا احْتِجَازُها دُونَ المُسْلِمِينَ ؛ لأن فيه ضَرَرًا بالمُسْلِمِينَ ، وتَضْيِيقًا عليهم ، ولأنَّ النبيَّ ﷺ أقْطَعَ أُبَيْضَ بن حَمَّالٍ مَعْدِنَ المِلْحِ ، فلما قِيلَ له : إنَّه بمَنْزِلةِ الماءِ العِدِّ[٥] . رَدَّهُ . كذا قال أحمدُ . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ ، وأبو دَاوُدَ ، والتِّرمِذِيُّ[٦] ، بإسْنادِهِم ، عن أُبَيْضَ بن حَمَّالٍ ، أنَّه اسْتَقْطَعَ رسولَ اللهِ ﷺ المِلْحَ الذى[٧] بمَأْرِب ، فلما وَلَّى ، قيل : يا رسولَ اللهِ : أتَدْرِى ما أقْطَعْتَ له ؟ إنَّما أقْطَعْتَ[٨] الماءَ العِدَّ . فرَجَعَه منه . قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ ، ما يُحْمَى من الأَرَاكِ ؟ قال : « مَا لَمْ تَنَلْهُ[٩] أخْفَافُ الإبِلِ » . وهو حَدِيثٌ غَرِيبٌ . ورُوِى فى لَفْظٍ عنه ، أنَّه قال : « لَا حِمَى فِى الأرَاكِ » . ورَوَاهُ سَعِيدٌ ، فقال : حَدَّثَنِى إسْماعِيلُ بن عَيَّاشٍ ، عن عَمْرِو بن قَيْسٍ المَأْرِبِىِّ[١٠] ، عن أبِيه ، عن أُبَيْضَ / بن حَمَّالٍ المَأْرِبِىِّ[١١] قال : اسْتَقْطَعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ مَعْدِنَ المِلْحِ ١٣٥/٥ ظ

---

(٢) موميا : مادة تجمد فتصير قارا تفوح منه رائحة الزفت المخلوط بالماء ، تلطخ به أجساد الموتى حتى تحفظ ولا تتغير . الجامع لمفردات الأدوية ٤/٦٩ .

(٣) البرام : القدور من الحجارة .

(٤) فى الأصل : « ومقالع » .

(٥) العِدّ : الجارى .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، فى : باب الإقطاع ، من كتاب أحكام الأرضين . الأموال ٢٧٥ ، ٢٧٦ . وأبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/١٥٥ ، ١٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى القطائع ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦/١٤٩ ، ١٥٠ . وابن ماجه ، فى : باب إقطاع الأنهار والعيون ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٢٧ . والدارمى ، فى : باب فى القطائع ، من كتاب البيوع . سنن الدرامى ٢/٢٦٨ .

(٧) سقط من : ا ، م .

(٨) فى ا ، م : « أقطعت له » .

(٩) فى الأصل : « تبله » .

(١٠) فى الأصل : « المازنى » . وانظر المشتبه للذهبى ٥٦٤ .

(١١) فى الأصل : « المازنى » . وانظر ما سبق .

بمأرِب ، فأقْطَعَنيه ، فقِيلَ : يا رسولَ الله ، إنَّه بمَنْزِلَةِ الماءِ العِدِّ . يَعْنِى أنَّه لا يَنْقَطِعُ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « فَلَا إذَنْ » . ولأنَّ هذا تَتَعَلَّقُ به مَصَالِحُ المُسْلِمين [12] العامَّةُ ، فلم يَجُزْ إحْياؤُه ، ولا إقْطَاعُه ، كمَشَارِعِ الماءِ ، وطُرُقاتِ المُسْلِمينَ . و [12] قال ابنُ عَقِيلٍ : هذا من مَوَادِّ اللهِ الكَرِيمِ ، وفَيْضِ جُودِه الذى لا غَنَاءَ عنه ، فلو مَلَكَهُ أحَدٌ بالاحْتِجازِ ، مَلَكَ مَنْعَه ، فضَاقَ على الناسِ ، فإن أخَذَ العِوَضَ عنه أغْلَاه ، فخَرَجَ عن المَوْضِعِ الذى وَضَعَه اللهُ ، من تَعْمِيمِ ذَوِى الحَوَائجِ [13] من غيرِ كُلْفَةٍ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . ولا أعْلَمُ فيه مُخَالِفًا .

فصل : فأمَّا المَعَادِنُ الباطِنَةُ ، وهى التى لا يُوصَلُ إليها إلَّا بالعَمَلِ والمُؤْنَةِ ، كمَعَادِنِ الذَّهَبِ ، والفِضَّةِ ، والحَدِيدِ ، والنُّحَاسِ ، والرَّصَاصِ ، والبَلُّورِ ، والفَيْرُوزَجِ ، فإذا كانت ظاهِرَةً ، لم تُمْلَكْ أيضا بالإحْياءِ ؛ لما ذَكَرْنا فى التى قَبْلَها . وإن لم تكُنْ ظاهِرَةً ، فحَفَرَها إنْسانٌ وأظْهَرَها ، لم يَمْلِكْها [14] بذلك ، فى ظاهِرِ المَذْهَبِ ، وظاهِرِ مَذْهَبِ الشافِعِىِّ . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَها بذلك . وهو قولٌ لِلشّافِعِىِّ ؛ لأنَّه مَوَاتٌ لا يُنْتَفَعُ به إلَّا بالعَمَلِ والمُؤْنَةِ ، فمُلِكَ بالإحْياءِ ، كالأرْضِ ، ولأنه بإظْهَارِه تَهَيَّأَ للانْتِفاعِ به ، من غيرِ حاجةٍ إلى تَكْرَارِ ذلك العَمَلِ ، فأشْبَهَ الأرْضَ إذا جَاءَها بماءٍ أو حاطَها . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ الإحْياءَ الذى يَمْلِكُ به ، هو العِمَارَةُ التى تَهَيَّأُ بها المُحْيِى لِلانْتِفاعِ من غيرِ تَكْرَارِ عَمَلٍ ، وهذا حَفْرٌ وتَخْرِيبٌ [15] ، يَحْتاجُ إلى تَكْرَارٍ عندَ كل انْتِفَاعٍ . فإن قِيلَ : فلو احْتَفَرَ بِئْرًا مَلَكَها ، ومَلَكَ حَرِيمَها . قُلْنا : البِئْرُ تَهَيَّأَتْ لِلانْتِفاعِ بها من غيرِ تَجْدِيدِ حَفْرٍ ولا عِمَارَةٍ ، وهذه المَعادِنُ تَحْتاجُ عند كُلِّ انْتِفاعٍ إلى عَمَلٍ وعِمَارَةٍ ، فافْتَرَقَا . قال أصْحابُنا : وليس للإمَامِ إقْطَاعُها ؛

(12 – 12) سقط من : الأصل .

(13) فى الأصل : « الحاجة » .

(14) فى ب ، م : « تملك » .

(15) فى ب ، م : « وتخريبه » .

لأنَّها لا تُمْلَكُ بالإحْياءِ . والصَّحِيحُ جَوازُ ذلك ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ أقْطَعَ لبلالِ بن الحارثِ مَعادِنَ الْقَبَلِيَّةِ ، جَلْسِيَّهَا وغَوْرِيَّهَا(١٦) . (١٧رواه أبو داوُدَ ، وغيرُه١٧) .

فصل : ومن أحْيَا أرْضًا ، فمَلَكَها بذلك ، فظَهَرَ فيها مَعْدِنٌ ، مَلَكَهُ ظاهِرًا كان أو باطِنًا ، إذا كان من المَعَادِنِ الجامِدَةِ ؛ لأنَّه مَلَكَ الأرْضَ بجَمِيعِ أجْزَائِها وطَبَقاتِها ، وهذا منها . ويُفارِقُ الكَنْزَ ؛ فإنَّه مُودَعٌ فيها ، وليس من أجْزَائِها . ويُفارِقُ ما إذا كان ظاهِرًا قبلَ إحْيائِها ؛ لأنَّه قطَعَ عَن المسلمين نَفْعًا كان واصِلًا إليهم ، ومَنَعَهُم انْتِفاعًا كان لهم ، وههُنا لم يَقْطَعْ عنهم شيئًا ؛ لأنَّه إنَّما ظَهَرَ بإظْهارِه له . ولو تَحجَّرَ الأرْضَ ، أو أُقْطِعَها ، /فظَهَرَ فيها المَعْدِنُ قبلَ إحْيائِها ، لَكان له إحْياؤُها ، ويَمْلِكُها بما فيها ؛ لأنَّه ١٣٦/٥ و
صارَ أحَقَّ به بِتَحَجُّرِه وإقْطاعِه ، فلم يَمْنَعْ من إتْمامِ حَقِّه . وأما المَعادِنُ الجارِيَةُ ، كالقَارِ ، والنِّفْطِ ، والماءِ ، فهل يَمْلِكُها مَنْ ظَهَرَتْ فى مِلْكِه ؟ فيه رِوَايَتانِ ؛ أظْهَرُهما ، لا يَمْلِكُها ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فى ثَلاثٍ : فِى الْمَاءِ ، والْكَلَإِ ، والنَّارِ »(١٨) . رَواهُ الخَلَّالُ . ولأنَّها ليستْ من أجْزاءِ الأرْضِ ، فلم يَمْلِكْها بِمِلْكِ الأرْضِ ، كالكَنْزِ . والثانية ، يَمْلِكُها ؛ لأنَّها خارِجَةٌ من أرْضِه المَمْلُوكَةِ له ، فأشْبَهَتِ الزَّرْعَ والمَعادِنَ الجامِدَةَ .

فصل : ولو شَرَعَ إنْسانٌ فى حَفْرِ مَعْدِنٍ ، ولم يَصِلْ إلى النَّيْلِ ، صارَ أحَقَّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ، فإذا وَصَلَ إلى النَّيْلِ صارَ أحَقَّ بالأخْذِ منه ، ما دام مُقِيمًا على الأخْذِ منه ، وهل يَمْلِكُه بذلك ؟ فيه ما قد ذَكَرْنا من قبلُ . وإن حَفَرَ آخَرُ من ناحِيَةٍ أخرى ، لم يكُنْ له مَنْعُه . وإذا وَصَلَ إلى ذلك العِرْقِ ، لم يكُنْ له مَنْعُه ، سواءٌ

---

(١٦) الجلسى : ما كان من أرض نجد . والغورى : ما كان من بلاد تهامة .

(١٧ – ١٧) سقط من : ب ، م .

وتقدم تخريجه فى : ٢٤٠/٤ ، ٢٤١ .

(١٨) تقدم تخريجه فى : ١٤٦/٦ .

قُلْنا : إنَّ المَعْدِنَ يُمْلَكُ بِحَفْرِه . أو لم نَقُلْ ؛ لأنَّه إن مَلَكَه ، فإنَّما يَمْلِكُ المَكانَ الذى حَفَرَه ، وأمَّا العِرْقُ الذى فى الأرْضِ فلا يَمْلِكُه بذلك . ومَنْ وَصَلَ إليه من جِهَةٍ أخرى ، فله أخْذُه . ولو ظَهَرَ فى مِلْكِه مَعْدِنٌ ، بحيثُ يَخْرُجُ النَّيْلُ عن أرْضِه ، فحَفَرَ إنْسانٌ من خارِجِ أرْضِه ، كان له أن يَأْخُذَ ما خَرَجَ عن أرْضِه منه ؛ لأنَّه لم يَمْلِكْه ، إنَّما مَلَكَ ما هو من أجْزاءِ أرْضِه ، وليس لأحَدٍ أن يَأْخُذَ ما كان داخِلًا فى أرْضِه من أجْزاءِ الأرْضِ الباطِنَةِ ، كما لا يَمْلِكُ أخْذَ أجْزائِها الظاهِرَةِ . ولو حَفَرَ كافِرٌ فى دارِ الحَرْبِ مَعْدِنًا ، فوَصَلَ إلى النَّيْلِ ، ثم فَتَحَها المسلمون عَنْوةً ، لم تَصِرْ غَنِيمَةً ، وكان وُجُودُ عَمَلِه وعَدَمُه واحِدًا ؛ لأنَّ عامِرَه لم يَمْلِكْهُ بذلك ، ولو مَلَكَه فإنَّ الأرْضَ كلها تَصِيرُ وَقْفًا لِلمسلمين ، وهذا يَنْصَرِفُ إلى مَصْلَحةٍ من مَصَالِحِهم ، فتُعَيَّنُ لها ، كما لو ظَهَرَ بِفِعْلِ اللهِ تعالى .

فصل : ولو كان فى المَوَاتِ مَوْضِعٌ يُمْكِنُ أن يَحْدُثَ فيه مَعْدِنًا ظَاهِرًا ، كمَوْضِعٍ على شاطِئِ[19] البَحْرِ ، إذا صارَ[20] فيه ماءُ البَحْرِ صارَ مِلْحًا ، مُلِكَ بالإحياءِ ، وجازَ للإمَامِ إقْطَاعُه ؛ لأنَّه لا يُضَيِّقُ على المسلمين بإحْدَاثِه ، بل يَحْدُثُ نَفْعُه بِفِعْلِه ، فلم يُمْنَعْ منه ، كبَقِيَّةِ المَوَاتِ ، وإحْيَاءُ هذا بتَهْيِئَتِه لما يَصْلُحُ له ، من حَفْرِ تُرَابِه ، وتَمْهِيدِه ، وفَتْحِ قَنَاةٍ إليه تَصُبُّ الماءَ فيه ؛ لأنَّه يَتَهَيَّأُ بهذا الانْتِفَاعُ به .

فصل : ومَنْ مَلَكَ مَعْدِنًا ، فعَمِلَ فيه غيرُه بغيرِ إذْنِه ، فما حَصَلَ منه فهو لِمَالِكِه ، ١٣٦/٥ ظ ولا أجْرَ لِلغاصِبِ على عَمَلِه ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مِلْكِ / غيره بغيرِ إذْنِه ، أشْبَهَ ما لو حَصَدَ زَرْعَ غيرِه [21]بغير إذْنِه[21] . وإن قال مالِكُه : اعْمَلْ فيه ، ولك ما يَخْرُجُ منه . فله ذلك ، ولا شىءَ لِصاحِبِ المَعْدِنِ فيه ؛ لأنَّه إباحَةٌ من مالِكِه ، فمَلَكَ ما أخَذَه ، كما لو أباحَهُ الأخْذَ من دارِه أو بُسْتَانِه . وإن قال : اعْمَلْ فيه ، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ من نَيْلٍ

---

(١٩) فى الأصل : « شط » .

(٢٠) فى الأصل : « حصل » .

(٢١ – ٢١) سقط من : ب ، م .

كان بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ . فعَمِلَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، يجوزُ ، وما يَأْخُذُه يكونُ بينهما . كما لو قال له : احْصُدْ هذا الزَّرْعَ بِنِصْفِه أو ثُلُثِه . ولأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فصَحَّ العَمَلُ فيها بِبَعْضِه ، كالمُضَارَبةِ فى الأَثْمانِ . والثانى ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ ما يَحْصُلُ منه مَجْهُولٌ ، ولأنَّه لا يَصِحُّ أن يكونَ إجارَةً ؛ لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ ، والعَمَلَ مَجْهُولٌ ، ولا جَعَالَةً ؛ لأنَّ العِوَضَ مَجْهُولٌ ، ولا مُضَارَبةً ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ إنَّما تَصِحُّ بالأَثْمانِ ، على أن يَرُدَّ رَأْسَ المالِ ، وتكونَ له حِصَّةٌ من الرِّبْحِ ، وليس ذلك هٰهُنا . وفارَقَ حَصَادَ الزَّرْعِ بِنِصْفِه أو جُزْءٍ منه ؛ لأنَّ الزَّرْعَ مَعْلُومٌ بالمُشَاهَدَةِ ، وما عُلِمَ جَمِيعُه عُلِمَ جُزْؤُه ، بخِلَافِ هذا . وإن قال : اعْمَلْ فيه كذا ، ولك ما يَحْصُلُ منه ، بشَرْطِ أن تُعْطِيَنِى أَلْفًا . أو شَيْئًا مَعْلُومًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لِمَجْهُولٍ ، ولا يَصِحُّ أن يكونَ مُعَامَلةً كالمضَارَبةِ ، لما ذَكَرْنا ، ولأنَّ المُضَارَبةَ تكونُ بِجُزْءٍ من النَّمَاءِ ، لا دَرَاهِمَ مَعْلُومَة . قال أحمدُ : إذا أَخَذَ مَعْدِنًا من قَوْمٍ ، على أن يَعْمُرَه ، ويَعْمَلَ فيه ، ويُعْطِيَهُم أَلْفَى مَنًا[22] وأَلْفَ مَنًا صُفْرًا . فذلك مَكْروهٌ[23] ولم يُرَخِّصْ فيه .

فصل[24] : إذا اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَحْفِرَ له عَشَرَةَ أَذْرُعٍ ، فى دَورٍ كذا ، بِدِينَارٍ . صَحَّ ؛ لأنَّها إجَارَةٌ مَعْلُومةٌ . وإن ظَهَرَ عِرْقُ ذَهَبٍ ، فقال : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتُخْرِجَهُ بِدِينَارٍ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ العَمَلَ مَجْهُولٌ . وإن قال : إن اسْتَخْرَجْتَهُ فلك دِينَارٌ . صَحَّ ، ويكونُ جَعَالةً ؛ لأنَّ الجَعَالَةَ تَصِحُّ على عَمَلٍ مَجْهُولٍ ، إذا كان العِوَضُ مَعْلُومًا .

فصل : ومن سَبَقَ فى المَوَاتِ إلى مَعْدِنٍ ظاهِرٍ أو باطِنٍ ، فهو أَحَقُّ بما يَنالُ منه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلى مَالَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسلِمٌ ، فَهُوَ لَه »[25] . فإن أَخَذَ قَدْرَ حاجَتِه ، وأرَادَ الإِقَامَةَ فيه بحيث يَمْنَعُ غيرَه ، مُنِعَ منه ؛ لأنَّه يُضَيِّقُ على الناسِ ما لا نَفْعَ

---

(٢٢) المنا : كيل أو ميزان .

(٢٣) فى ب ، م : « المكروه » .

(٢٤) لم يرد هذا الفصل فى : الأصل .

(٢٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

فيه ، فأشْبَهَ مالو وَقَفَ فى مَشْرَعةِ الماءِ لغيرِ حاجةٍ . وإن أطالَ المُقَامَ والأخْذَ ، احْتَمَلَ أن يُمْنَعَ ؛ لأنَّه يَصِيرُ كالمُتَملِّكِ له . واحْتَمَلَ أن لا يُمْنَعَ ؛ لإطْلَاقِ الحَدِيثِ . وإن اسْتَبَقَ إليه اثْنانِ ، وضَاقَ المكانُ عنهما ، أُقْرِعَ بينهما ؛ لأنَّه لا مَزِيَّةَ لأحَدِهِما على صاحِبِه . ويَحْتَمِلُ أن يُقسَمَ بينهما ؛ لأنَّه يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، وقد تَساوَيا فيه ، فيُقْسَمُ بينهما ، كما لو تَداعيَا عَيْنًا فى أيْدِيهما ولا بَيِّنَةَ لأحَدِهِما بها . ويَحْتَمِلُ أن يُقَدِّمَ الإمَامُ مَنْ يَرَى منهما ؛ لأنَّ له نَظَرًا . وذَكَرَ القاضى وَجْهًا رابعًا ، وهو أنَّ الإمامَ يَنْصِبُ مَن يَأْخُذُ لهما ، ويَقْسِمُ بينهما . وهذا التَّفْصِيلُ مذهبُ الشّافِعِىِّ .

١٣٧/٥ و **فصل** : وما نَضَبَ عنه الماءُ من الجَزَائِرِ ، لم يُمْلَكْ بالإحْياءِ . قال أحمدُ ، فى/ رِوَايةِ العَبّاسِ ابن موسى[٢٦] : إذا نَضَبَ الماءُ عن جَزِيرَةٍ ، إلى فَناةٍ[٢٧] رَجُلٍ ، لم يَبْنِ فيها ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا ، وهو أنَّ الماءَ يَرْجِعُ . يعنى أنَّه يَرْجِعُ إلى ذلك المكانِ ، فإذا وَجَدَه مَبْنِيًّا ، رَجَعَ إلى الجانِبِ الآخَرِ ، فأضَرَّ بأهْلِه . ولأنَّ الجَزائِرَ مَنْبِتُ الكَلأِ والحَطَبِ ، فجَرَتْ مَجْرَى المَعَادِنِ الظاهِرَةِ ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « لَا حِمًى فِى الْأَرَاكِ »[٢٨] . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ : يُرْوَى عن عمرَ ، أنَّه أباحَ[٢٩] الجَزائِرَ . [٣٠]يَعْنِى أباحَ ما يَنْبتُ[٣٠] فى الجَزائِرِ من النَّباتِ ، وقال : إذا نَضَبَ الفُراتُ عن شىءٍ ، ثم نَبَتَ فيه[٣١] نَباتٌ ، فجاءَ رَجُلٌ فمنَعَ[٣٢] الناسَ منه ، فليس له ذلك . فأمَّا إن غَلَبَ الماءُ على مِلْكِ إنْسانٍ ، ثم عادَ فنَضَبَ عنه ، فله أخْذُه ، فلا يَزُولُ مِلْكُه بغَلَبةِ الماءِ عليه . وإن

---

(٢٦) العباس بن محمد بن موسى الخلال ، بغدادى ، من أصحاب الإمام أحمد الأولين ، الذين كان يعتد بهم ، وله مسائل عن أبى عبد الله ، يقول فيها : قبل الحبس وبعده . طبقات الحنابلة ١/ ٢٣٩ .

(٢٧) فى ب ، م : « فناء » .

(٢٨) تقدم فى صفحة ١٥٥ .

(٢٩) فى الأصل زيادة : « ما نبت » .

(٣٠ – ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) فى ب ، م : « عن » .

(٣٢) فى ب ، م : « يمنع » .

كان ما نَضَبَ عنه الماءُ لا يَنْتَفِعُ به أحدٌ ، فعَمَرهُ رَجُلٌ عِمارَةً لا تَرُدُّ الماءَ ، مثل أن يَجْعَلَه مَزْرَعةً ، فهو أحَقُّ به من غيرِه ؛ لأنَّه مُتحَجِّرٌ لما ليس لِمُسْلِمٍ فيه حَقٌّ ، فأشْبَهَ التَّحَجُّرَ فى المَوَاتِ .

فصل : وما كان من الشَّوَارِعِ والطُّرُقاتِ والرِّحَابِ بين العُمْرَانِ ، فليس لأحدٍ إحْياؤُه ، سواءٌ كان واسِعًا أو ضَيِّقًا ، وسواءٌ ضَيَّقَ على الناسِ بذلك[٣٣] أو لم يُضَيِّقْ ؛ لأنَّ ذلك يَشْتَرِكُ فيه المُسْلِمُونَ ، وتَتَعَلَّقُ به مَصْلَحَتُهُم ، فأشْبَهَ مَسَاجِدَهم . ويجوزُ الارْتِفاقُ بالقُعُودِ فى الواسِعِ من ذلك لِلْبَيْعِ والشِّرَاءِ ، على وَجْهٍ لا يُضَيِّقُ على أحدٍ ، ولا يَضُرُّ بالمارَّةِ ؛ لِاتِّفاقِ أهْلِ الأمْصارِ فى جَمِيعِ الأعْصارِ على إقْرارِ الناسِ على ذلك ، من غيرِ إنْكارٍ ، ولأنَّه ارْتِفاقٌ مُباحٌ من غيرِ إضْرارٍ ، فلم يُمْنَعْ منه ، كالاجْتِيَازِ ، قال أحمدُ ، فى السّابِقِ إلى دَكَاكِينِ السُّوقِ غُدْوَةً : فهو له إلى اللَّيْلِ . وكان هذا فى سُوقِ المَدِينةِ فيما مَضَى . وقد قال النبىُّ ﷺ : « مِنًى مُنَاخُ مَنْ سَبَقَ »[٣٤] . وله أن يُظَلِّلَ على نَفْسِه ، بما لا ضَرَرَ فيه ، من بَارِيَّةٍ[٣٥] ، وتَابُوتٍ ، وكِسَاءٍ ، ونحوِه ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إليه من غيرِ مَضَرَّةٍ فيه . وليس له البِنَاءُ لا دَكَّةً ولا غيرَها ؛ لأنَّه يُضَيِّقُ على الناسِ ، ويَعْثُرُ به المارَّةُ باللَّيْلِ ، والضَّرِيرُ فى اللَّيْلِ والنَّهارِ ، ويَبْقَى على الدَّوَامِ ، فربما ادَّعَى مِلْكَه بسَبَبِ ذلك . والسابِقُ أحَقُّ به ما دامَ فيه ، فإن قامَ وتَرَكَ مَتاعَهُ فيه ، لم يَجُزْ لغيرِه إزَالَتُه ؛ لأنَّ يَدَ الأوَّلِ عليه ، وإن نَقَلَ مَتاعَهُ ، كان لغيرِه أن يَقْعُدَ فيه ؛ لأنَّ يَدَهُ قد زَالَتْ . وإن قَعَدَ وأطَالَ ، مُنِعَ من ذلك ؛ لأنَّه يَصِيرُ كالمُتَمَلِّكِ ، ويَخْتَصُّ بنَفْعٍ يُسَاوِيه غيرُه فى اسْتِحْقاقِه . ويَحْتَمِلُ أن لا يُزَالَ ؛ لأنَّه سَبَقَ إلى ما / لم يَسْبِقْ إليه مُسْلِمٌ . وإن اسْتَبَقَ اثْنانِ ١٣٧/٥ ظ
إليه ، احْتَمَلَ أن يُقْرَعَ بينهما ، واحْتَمَلَ أن يُقَدِّمَ الإمَامُ مَنْ يَرَى منهما . وإن كان الجالِسُ

---

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) تقدم تخريجه فى : ٣٦٧/٦ .

(٣٥) البارية : الحصير .

يُضَيِّقُ على المارَّةِ ، لم يَحِلَّ له الجُلُوس فيه ، ولا يَحِلُّ للإمَامِ تَمْكِينُه بعِوَضٍ ، ولا غيره . قال أحمدُ : ما كان يَنْبَغِى لنا أن نَشْتَرِىَ من هؤلاءِ الذين يَبِيعُونَ على الطَّرِيقِ . قال القاضِى : هذا مَحْمُولٌ على أنَّ الطَّرِيقَ ضَيِّقٌ ، أو يكونُ يؤْذِى المارَّةَ ؛ لما تَقَدَّمَ ذِكْرُناه . وقال : لا يُعْجِبُنِى الطَّحْنُ فى العُرُوبِ إذا كانت فى طَرِيقِ الناسِ . وهو السُّفُنُ التى يُطْحَنُ فيها فى الماءِ الجارِى . إنَّما كَرِهَ ذلك ، لِتَضْيِيقِها طَرِيقَ السُّفُنِ المارّةِ فى الماءِ . قال أحمدُ : ربَّما غَرِقَتِ السُّفُنُ ، فأرَى لِلرَّجُلِ أن يَتَوقَّى الشِّرَاءَ ممَّا يُطْحَنُ بها .

فصل : فى القَطَائِعِ ، وهى ضَرْبانِ ؛ أحدُهما ، إقْطَاعُ إرْفاقٍ ، وذلك إقْطَاعُ مَقَاعِد السُّوقِ ، والطُّرُقِ الواسِعَةِ ، ورِحَاب المَسَاجِدِ ، التى ذَكَرْنا أنَّ لِلسَّابِقِ إليها الجُلُوسَ فيها[٣٦] ، فلِلإمَامِ إقْطَاعُها لمن يَجْلِسُ فيها ؛ لأنَّ له فى ذلك اجْتِهادًا ، من حيثُ إنَّه لا يجوزُ الجُلُوسُ إلَّا فيما لا يَضُرُّ بالمارَّةِ ، فكان للإمَامِ أن يُجْلِسَ فيها مَنْ لا يَرَى أنَّه يتضَرَّرُ بجُلُوسِهِ . ولا يَمْلِكُها المُقْطَعُ بذلك ، بل يكونُ أحَقَّ بالجُلُوسِ فيها من غيرِه ، بمَنْزِلَةِ السّابِقِ إليها من غيرِ إقْطاعٍ ، سواءً ، إلَّا فى شىءٍ واحِدٍ ، وهو أنَّ السَّابِقَ إذا نَقَلَ مَتَاعَه عنها ، فلغيرِه الجُلُوسُ فيها ؛ لأنَّ اسْتِحْقَاقَه لها بسَبْقِه إليها ، ومُقَامِه فيها ، فإذا انْتَقَلَ عنها ، زالَ اسْتِحْقَاقُه ، لِزَوَالِ المَعْنَى الذى اسْتَحَقَّ به ، وهذا اسْتَحَقَّ بإقْطَاعِ الإمَامِ ، فلا يَزُولُ حَقُّه بِنَقْلِ مَتَاعِه ، ولا لغَيْرِه[٣٧] الجُلُوسُ فيه ، وحُكْمُه فى التَّظْلِيلِ على نَفْسِه بما ليس بِنَاءً ، ومَنْعِه من البِنَاءِ ، ومَنْعِه إذا طالَ مُقَامُه ، حُكْمُ السَّابِقِ ، على ما أسْلَفْناهُ . الثانى ، إقْطاعُ مَوَاتٍ من الأرْضِ لمن يُحْيِيها ، فيجوزُ ذلك ؛ لما رَوَى وائِلُ بن حُجْرٍ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ أقْطَعَه أرْضًا ، فأرْسَلَ مُعَاوِيَةَ أن « أعْطِه إيَّاهُ ، أو أعْلِمْهُ إيَّاهُ » . حَدِيثٌ صَحِيحٌ[٣٨] . وأقْطَعَ بِلَالَ بن الحارِثِ

---

(٣٦) سقط من : ب ، م .

(٣٧) فى ب ، م : « يضره » .

(٣٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

المُزَنِىّ(٣٩) ، وأبيضَ بن حمالٍ المَأْرِبِىّ(٤٠) ، وأَقْطَعَ الزُّبَيْرَ حُضْرَ فَرَسِهِ(٤١) ، فأَجْرَى فَرَسَهُ حتى قام ورَمَى بسَوْطِه ، فقال : « أعْطُوه من حيث وَقَعَ السَّوْطُ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، وأبو دَاوُدَ(٤٢) . وذَكَرَ البُخَارِىُّ(٤٣) ، عن أنسٍ قال : دَعَا رسولُ اللهِ ﷺ الأَنصارَ لِيُقْطِعَ لهم بالبَحْرَيْنِ(٤٤) . فقالوا : يا رسولَ الله : إن فَعَلْتَ ، فَاكْتُبْ لإِخْوَانِنَا من قُرَيْشٍ بمِثْلِها . ورُوِىَ أن أبا بكرٍ أَقْطَعَ طَلْحَةَ بن عُبَيْدِ الله أرْضًا ، وأن عُثْمانَ أَقْطَعَ خَمْسَةً من أصْحابِ النبىِّ ﷺ ؛ / الزُّبَيْرَ ، وسَعْدًا ، وابنَ مسعودٍ ، ١٣٨/٥ و
وأُسامةَ بن زَيْدٍ ، وخبَّابَ بنَ الأَرَتِّ . ويُرْوَى عن نافِعٍ أبى عبدِ الله ، أنَّه قال لِعُمَرَ : إنَّ قِبَلَنا أرْضًا بالبَصْرَةِ ، ليست من أرْضِ الخَرَاجِ ، ولا تَضُرُّ بأَحَدٍ من المسلمين ، فإن رَأَيْتَ أن تُقْطِعَنِيها أتَّخِذُ فيها قَصِيلًا(٤٥) لِخَيْلِى ، فَافْعَلْ . قال : فكَتَبَ عمرُ إلى أبى موسى : إن كانت كما يقولُ ، فأَقْطِعْها إيَّاه . رَوَى هذه الآثارَ كلَّها أبو عُبَيْدٍ ، فى « الأَمْوالِ »(٤٦) . ورَوَى سَعِيدٌ ، عن سُفْيانَ ، عن أبى نُجَيْحٍ ، عن عَمْرِو بن شُعَيْبٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أَقْطَعَ ناسًا من جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أرْضًا(٤٧) . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ مَن أَقْطَعَهُ الإِمَامُ شيئا من المَوَاتِ ، لم يَمْلِكْهُ بذلك ، لكن يَصِيرُ أحَقَّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فى الإِحْياءِ ، بدَلِيلِ ما ذَكَرْنا من حَدِيثِ بِلَالِ بن الحارِثِ ، حيث اسْتَرْجَعَ

---

(٣٩) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤ .

(٤٠) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٥ .

(٤١) حضر فرسه : عدوها ، أى قدر ما تعدو عدوة واحدة .

(٤٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إقطاع الأرضين ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٥٨/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٦/٢ .

(٤٣) فى : باب القطائع ، وباب كتابة القطائع ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى ١٥٠/٣ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١١١/٣ .

(٤٤) فى الأصل : « البحرين » .

(٤٥) القصيل : ما اقتصل من الزرع أخضر .

(٤٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٤٧) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٤

عمرُ منه ما عَجَز عن إحْيائِه من العَقِيقِ ، الذى أقْطَعَه إيَّاهُ رسولُ الله ﷺ[48] ، ولو مَلَكَه لم يَجُزْ اسْتِرْجاعُه . ورَدَّ عُمَرُ أيضًا قَطِيعَةَ أبى بَكْرٍ لِعُيَيْنَةَ بن حِصْنٍ ، فسألَ عُيَيْنَةُ أبا بَكرٍ أن يُجَدِّدَ له كِتابًا فقال : واللهِ لا أُجَدِّدُ شيئا رَدَّهُ عمرُ . رَواهُ أبو عُبَيْدٍ[49] . لكنَّ المُقْطَعَ يَصِيرُ أحَقَّ به من سائِرِ الناسِ ، وأَوْلَى بإحْيائِه ، فإنْ أحْيَاهُ ، وإلَّا قال له السُّلْطانُ : إن أحْيَيْتَه ، وإلَّا فارْفَعْ يَدَكَ عنه . كما قال عُمَرُ لِبلَالِ بن الحارِثِ المُزَنِيِّ : إنَّ رسولَ الله ﷺ لم يُقْطِعْكَ لِتَحْجُبَهُ دون الناسِ ، وإنَّما أقْطَعَكَ لِتُعَمِّرَ ، فخُذْ منها ما قَدَرْتَ على عِمارَتِه ، ورُدَّ الباقِىَ . وإن طَلَبَ المُهْلَةَ لِعُذْرٍ ، أُمْهِلَ بِقَدْرِ ذلك . وإن طَلَبها لغيرِ عُذْرٍ ، لم يُمْهَلْ ، على ما ذَكَرْنا فى المُتَحَجِّرِ . وإن سَبَقَ غيرُه فأحْيَاهُ قبلَ أن يُقَالَ له شىءٌ ، أو فى مُدَّةِ المُهْلَةِ ، فهل يَمْلِكُه ؟ على وَجْهَيْنِ . وقد رُوِىَ عن عَمْرِو ابن شُعَيْبٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أقْطَعَ ناسًا من جُهَيْنَةَ أو مُزَيْنَةَ أرْضًا ، فعَطَّلُوها ، فجاءَ قَوْمٌ فأَحْيَوْها ، فخاصَمَهُم الذين أقْطَعَهُم رسولُ الله ﷺ إلى عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فقال عمرُ : لو كانت قَطِيعةً مِنِّى ، أو من أبى بكرٍ ، لم أَرُدَّها ، ولكنَّها قَطِيعةٌ من رسولِ الله ﷺ ، فأنا أَرُدُّها ! فدَلَّ هذا على أنها إذا كانت قَطِيعةً من غيرِ رسولِ الله ﷺ ، فهى لمن أحْياهَا . والثانى ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ به حَقُّ المُقْطَعِ ، ومَفْهُومُ قولِه عليه السلام : « مَنْ أحْيَا أرْضًا مَيْتَةً فِى غَيْرِ حَقِّ مُسْلِمٍ ، فَهِىَ لَهُ » . أنَّه إذا / تَعَلَّقَ بها حَقُّ ١٣٨/٥ ظ
مُسْلِمٍ ، لم يَجُزْ إحْياؤُها . وقد ذَكَرْنا الوَجْهَيْنِ فى المُتَحَجِّرِ ، وهذا مثله . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كنَحْوِ ما ذَكَرْنا .

فصل : وليس للإمَام إقْطَاعُ ما لا يجوزُ إحْياؤُه من المَعادِنِ الظاهِرَةِ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ لمَّا اسْتَقْطَعَهُ أبيضُ بن حَمَّالٍ المِلْحَ الذى بمَأْرِبٍ ، فقيل : يا رسولَ الله : إنَّما أقْطَعْتَه

---

(٤٨) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٤٩) الأموال ٢٧٦ ، ٢٧٧ .

الماءَ العِدَّ . رجَعَه[٥٠] منه . ولأنَّ فى ذلك تَضْييقًا على المسلِمينَ . وفى إقْطاعِ المعَادِنِ الباطِنَةِ وَجْهانِ ، ذَكَرْناهُما فيما مَضَى .

فصل : ولا يَنْبَغِى أن يُقْطِعَ الإمامُ أحَدًا من المَوَاتِ ، إلَّا ما يُمْكِنُه إحْيَاؤُه ؛ لأنَّ فى إقْطاعِه أكْثَرَ من ذلك تَضْيِيقًا[٥١] على الناسِ فى حَقٍّ مُشْتَرَكٍ بينهم ، بما لا فائِدَةَ فيه . فإن فَعَلَ ، ثم تَبَيَّنَ عَجْزُه عن إحْيائِه ، اسْتَرْجَعَه منه ، كما اسْتَرْجَعَ عمرُ من بِلَالِ بن الحارِثِ ما عَجَزَ [٥٢]عنه مِن[٥٢] عِمَارَتِه من العَقِيقِ ، الذى أقْطَعَه إيَّاهُ رسولُ اللهِ ﷺ[٥٣] .

فصل : فى الحِمَى ، ومعناه أن يَحْمِىَ أرْضًا من المَوَاتِ ، يَمْنَعُ النّاسَ رَعْىَ ما فيها من الكَلَأ ، لِيَخْتَصَّ بها دونهم . وكانت العَرَبُ فى الجاهِلِيّةِ تَعْرِفُ ذلك ، فكان منهم مَنْ إذا انْتَجَعَ بَلَدًا أوْفَى بكَلْبٍ على نَشْزٍ ، ثم اسْتَعْوَاهُ . وَوَقَفَ له من كلِّ ناحِيَةٍ مَن يَسْمَعُ صَوْتَهُ بالعُوَاءِ ، فحيثما انْتَهَى صَوْتُه حَمَاهُ من كلِّ ناحِيَةٍ لِنَفْسِه ، ويَرْعَى مع العامَّةِ فيما سِوَاه . فنَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عنه ؛ لما فيه من التَّضْيِيقِ على الناسِ ، ومَنْعِهم من الانْتِفاعِ بشىءٍ لهم فيه حَقٌّ . ورَوَى الصَّعْبُ بن جَثَّامَةَ ، قال : سَمِعْتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقول : « لَا حِمًى إلّا للهِ ولِرَسُولِهِ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ[٥٤] . وقال : « النَّاسُ شُرَكَاءُ فِى ثَلَاثٍ : الْماءُ ، والنَّارُ ، والكَلَأُ » رَوَاهُ الخَلَّالُ[٥٥] . وليس لأحدٍ من الناسِ سِوَى الأئِمَّةِ أن يَحْمِىَ ؛ لما ذَكَرْنا من الخَبَرِ والمَعْنَى . فأمَّا النبىُّ ﷺ ، فكان له أن يَحْمِىَ

---

(٥٠) فى ب ، م : « فأرجعه » .

(٥١) فى الأصل : « تضييعا » .

(٥٢ - ٥٢) فى ب ، م : « عن » .

(٥٣) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٣ .

(٥٤) فى : باب فى الأرض يحميها الإمام أو الرجل ، من كتاب الخراج . سنن أبى داود ٢/١٦٠ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب لا حمى إلا لله ولرسوله ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب أهل الدار يبيتون ... ، من كتاب الجهاد . صحيح البخارى ٣/١٤٨ ، ٤/٧٤ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٨ ، ٧١ ، ٧٣ .

(٥٥) تقدم تخريجه فى : ٦/١٤٦ .

لِنَفْسِه ولِلمسلِمينَ ؛ لقولِه فى الخَبَرِ : « لَا حِمًى إلَّا لِلّٰهِ ولِرَسُولِه » . لكنَّه لم يَحْمِ لِنَفْسِه شيئا ، وإنما حَمَى للمسلمين ، فقد رَوَى ابنُ عمرَ ، قال : حَمَى النبىُّ ﷺ النَّقِيعَ لِخَيْلِ المُسْلِمِينَ . رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[٥٦] . والنَّقِيعُ ، بالنُّونِ : مَوْضِعٌ يُنْتَقَعُ فيه الماءُ ، فيَكْثُرُ[٥٧] فيه الخِصْبُ ، لِمَكانِ ما يَصِيرُ فيه من الماءِ . وأمَّا سائِرُ أئِمّةِ المسلمين ، فليس لهم أن يَحْمُوا لأنْفُسِهِم شيئا ، ولكنْ لهم أن يَحْمُوا مَواضِعَ لِتَرْعَى
١٣٩/٥ و فيها خَيْلُ المُجاهِدِينَ ، ونَعَمُ الجِزْيَةِ ، وإبِلُ/الصَّدَقةِ ، وضَوَالُّ الناسِ التى يَقُومُ الإمامُ بحِفْظِها ، وما شِيَةُ الضَّعِيفِ من الناسِ ، على وَجْهٍ لا يَسْتَضِرُّ به مَنْ سِوَاه من الناس . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالِكٌ ، والشافِعِىُّ فى صَحِيحِ قَوْلَيْهِ ، وقال فى الآخَرِ : ليس لغيرِ النبىِّ ﷺ أن يَحْمِىَ ؛ لقولِه : « لَا حِمًى إلَّا لِلّٰهِ ولِرَسُولِهِ » . ولَنا ، أنَّ عمرَ وعثمانَ حَمَيَا ، واشْتَهَرَ ذلك فى الصَّحابةِ ، فلم يُنْكَرْ عليهما ، فكان إجْماعا . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ[٥٨] ، بإسْنادِه عن عامِرِ بن عبدِ الله بن الزُّبَيْرِ ، أحْسَبُه عن أبيه ، قال : أتَى أعْرَابِىٌّ عمرَ ، فقال : يا أمِيرَ المُؤْمِنِينَ ، بِلَادُنا قَاتَلْنا عليها فى الجاهِلِيَّةِ ، وأسْلَمْنا عليها فى الإسْلامِ ، عَلَامَ تَحْمِيهَا ؟ فأطْرَقَ عمرُ ، وجَعَلَ يَنْفُخُ ، ويَفْتِلُ شارِبَهُ ، وكان إذا كَرَبَهُ أمْرٌ فَتَلَ شارِبَهَ ، ونَفَخَ . فلمَّا رَأَى الأعْرَابِىُّ ما به جَعَلَ يُرَدِّدُ ذلك ، فقال عمرُ : المالُ مالُ اللهِ ، والعِبادُ عِبادُ اللهِ ، واللهِ لولا ما أحْمِلُ عليه فى سَبِيلِ الله ما حَمَيْتُ شِبْرًا من الأرْضِ فى شِبْرٍ . وقال مالِكٌ : بَلَغَنِى أنَّه كان يَحْمِلُ فى كلِّ عامٍ على أرْبَعِينَ ألْفًا من الظَّهْرِ . وعن أسْلَمَ ، قال : سَمِعْتُ عمرَ يقول لِهُنَىٍّ حين اسْتَعْمَلَه على حِمَى الرَّبَذَةِ[٥٩] : يا هنىُّ ، أضْمُمْ جَنَاحَكَ عن الناسِ ، واتَّقِ دَعْوَةَ المَظْلُومِ فإنَّها مُجَابَةٌ . وأدْخِلْ رَبَّ الصُّرَيْمَةِ والغُنَيْمَةِ ، ودَعْنِى من نَعَمِ ابن عَوْفٍ ونَعَمِ ابن عَفَّانَ ،

---

(٥٦) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ أو الماء . الأموال ٢٩٨ .
كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٥٥ ، ١٥٧ .
(٥٧) فى الأصل : « ليكثر » .
(٥٨) فى : باب حمى الأرض ذات الكلأ أو الماء . الأموال ٢٩٩ .
(٥٩) الربذة : موضع قرب المدينة .

فإنَّهما إن هَلَكَتْ ماشِيَتُهما رَجَعَا إلى نَخْلٍ وزَرْعٍ ، وإنَّ هذا المِسْكِينَ إن هَلَكَتْ ماشِيَتُه ، جاءَ يَصْرُخُ : يا أميرَ المُؤْمِنِينَ . فالكَلأُ أهْوَنُ علىَّ أم غُرْمُ الذَّهَبِ والوَرِقِ ، إنَّها أرْضُهُم قاتَلُوا عليها فى الجاهِلِيَّةِ ، وأسْلَمُوا عليها فى الإسْلامِ ، وإنَّهم لَيَرَوْنَ أنَّا نَظْلِمُهُم ، ولولا النَّعَمُ التى يُحْمَلُ عليها فى سَبِيلِ الله ، ما حَمَيْتُ على الناسِ من بِلَادِهم شيئًا أبدًا . وهذا إجْماعٌ منهم . ولأنَّ ما كان لِمَصالِحِ المسلمينَ ، قامَتِ الأئِمَّةُ فيه مَقَامَ رسولِ الله ﷺ ، وقد رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « ما أطْعَمَ اللهُ لِنَبِىٍّ طُعْمَةً إلَّا جَعَلَها طُعْمَةً لِمَنْ بَعْدَهُ »(٦٠) . وأما الخَبَرُ فمَخْصُوصٌ ، وأمَّا حِماهُ لِنَفْسِه ، فيُفَارِقُ حِمَى النبىِّ ﷺ لِنَفْسِه ، لأنَّ صَلَاحَه يَعُودُ إلى صَلَاحِ المسلمين ، ومالَه كان يَرُدُّه فى المسلمين ، ففَارَقَ الأئِمَّةَ فى ذلك ، وساوَوْهُ فيما كان صَلَاحَ المُسْلِمينَ ، وليس لهم أن يَحْمُوا إلَّا قَدْرًا لا يُضَيِّقُ(٦١) على المسلمين ويَضُرُّ بهم ؛ لأنَّه إنَّما جازَ لما فيه من المَصْلَحةِ لما يَحْمى ، وليس من المَصْلَحةِ إدْخالُ الضَّرَرِ على أكْثَرِ الناسِ .

فصل : وما حَماهُ النبىُّ ﷺ ، فليس لأحدٍ نَقْضُه ، ولا/ تَغْيِيرُه ، مع بَقاءِ الحاجةِ إليه . ومن أحْيَا منه شيئا لم يَمْلِكْه . وإن زَالَتِ الحاجَةُ إليه ، ففيه وَجْهانِ . وما حَماهُ غيرُه من الأئِمَّةِ ، فغَيَّرَهُ هو أو غيرُه من الأئِمَةِ ، جازَ . وإن أحْياهُ إنْسانٌ ، مَلَكَه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ حِمَى الأئِمَّةِ اجْتِهادٌ ، ومِلْكُ الأرْضِ بالإحْياءِ نَصٌّ ، والنَّصُّ يُقَدَّمُ على الاجْتِهادِ . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا يَمْلِكُه ؛ لأنَّ اجْتِهادَ الإمامِ لا يجوزُ نَقْضُه ، كما لا يجوزُ نَقْضُ حُكْمِه . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا على نحوِ ما قُلْنَا . ١٣٩/٥ ظ

فصل : فى أحْكامِ المِياهِ ، قد ذَكَرْنا فى البَيْعِ حُكْمَ مِلْكِها وبَيْعِها ، ونَذْكُرُ هٰهُنا حُكْمَ السَّقْىِ بها . فنقول : لا يَخْلُو الماءُ من حالَيْنِ ؛ إمَّا أن يكونَ جارِيًا ، أو واقِفًا ، فإن كان جارِيًا فهو ضَرْبانِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، وهو قِسْمانِ ؛

---

(٦٠) أخرجه أبو داود ، فى : باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ١٣٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/١ .

(٦١) فى ب ، م زيادة : « به » .

أحدُهما ، أن يكون نَهْرًا عَظِيمًا ، كالنِّيلِ والفُراتِ ودِجْلَة ، وما أشْبَهَها من الأنْهارِ العَظِيمةِ ، التى لا يَسْتَضِرُّ أحدٌ بسَقْيِه منها ، فهذا لا تَزَاحُمَ فيه ، ولكل أحدٍ أن يَسْقِى منها ما شاءَ ، متى شاءَ ، وكيف شاءَ . القسم الثانى ، أن يكو ن نَهْرًا صَغِيرًا يَزْدَحِمُ الناسُ فيه[٦٢] ، ويَتَشَاحُّونَ فى مائِه ، أو سَيْلًا[٦٣] يَتَشاحُّ فيه أهْلُ الأرْضِ[٦٤] الشارِبَةِ منه ، فإنَّه يُبْدَأُ بمَنْ فى أوَّلِ النَّهْرِ ، فيَسْقِى ويَحْبِسُ الماءَ حتى يَبْلُغَ إلى الكَعْبِ ، ثم يُرْسِلُ إلى الذى يَلِيه فيَصْنَعُ كذلك ، وعلى هذا إلى أن تَنْتَهِىَ الأَرَاضِى كلُّها . فإن لم يَفْضُلْ عن الأوَّلِ شىءٌ ، أو عن الثانى ، أو عَمَّنْ يَلِيهم فلا شىءَ[٦٥] لِلْباقِينَ ؛ لأنَّهم[٦٦] ليس لهم إلَّا ما فَضَلَ ، فهم كالعَصَبَةِ فى المِيراثِ . وهذا قولُ فُقَهاءِ المَدِينةِ ، ومالِكٍ ، والشافِعِىِّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . والأصْلُ فى هذا ما رَوَى عبدُ اللهِ بن الزُّبَيْرِ ، أنَّ رَجُلًا من الأنْصارِ خاصَمَ الزُّبَيْرَ فى شِرَاجِ الحَرَّةِ ، التى يَسْقُونَ بها ، إلى النبىِّ ﷺ ، فقال ﷺ : « اسْقِ يا زُبَيْرُ ، ثُمَّ أرْسِلِ الْماءَ إلَى جارِكَ » . فغَضِبَ الأنْصَارِىُّ ، وقال : يا رسولَ اللهِ ، آنْ كان ابنَ عَمَّتِكَ ؟ فتَلَوَّنَ وَجْهُ رسولِ اللهِ ﷺ ، ثم قال : « يا زُبَيْرُ اسْقِ ، ثُمَّ احْبِسِ الْماءَ حَتَّى يَرْجِعَ إلَى الجَدْرِ » . قال الزُّبَيْرُ : فواللهِ إنِّى لأَحْسَبُ هٰذه الآيةَ نَزَلَتْ فيه : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾[٦٧] . مُتَّفَقٌ عليه[٦٨] . ورَوَاهُ مالِكٌ ، فى

---

(٦٢) سقط من : الأصل .

(٦٣) فى النسخ : « سيل » .

(٦٤) فى الأصل : « الأرضين » .

(٦٥) فى الأصل : « حق » .

(٦٦) فى ب ، م : « لأنه » .

(٦٧) سورة النساء ٦٥ .

(٦٨) أخرجه البخارى ، فى : باب سكر الأنهار ، وباب شرب الأعلى قبل الأسفل ، وباب شرب الأعلى إلى الكعبين ، من كتاب المساقاة ، وفى : باب إذا أشار الإمام بالصلح ... ، من كتاب الصلح ، وفى : باب ﴿ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣/١٤٥ ، ١٤٦ ، ٢٤٥ ، ٦/٥٧ ، ٥٨ . ومسلم ، فى : باب وجوب اتباعه ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤/١٨٢٩ ، ١٨٣٠ . =

« مُوَطَّئِه »[٦٩] عن الزُّهْرِىّ ، عن عُرْوَةَ ، عن عبدِ الله بن الزُّبَيْرِ . وذَكَرَ عنه عبدُ الرَّزّاقِ[٦٩] ، عن مَعْمَرٍ ، عن الزُّهْرِىّ قال : نَظَرْنا فى قولِ النبىّ ﷺ : « ثُمَّ احْبِسِ الْماءَ حَتَّى يَبْلُغَ إلى الجَدْرِ / » . فكان ذلك إلى الكَعْبَيْنِ . قال أبو عُبَيْدٍ : الشِّرَاجُ : جَمْعُ شَرْجٍ ، والشَّرْجُ : نَهْرٌ صَغِيرٌ ، والحَرَّةُ : أرضٌ مُلْتَبِسَةٌ بحِجارَةٍ سُودٍ ، والجَدْرُ : الجِدارُ ، وإنَّما أمَرَ النبىُّ ﷺ الزُّبَيْرَ أن يَسْقِىَ ثم يُرْسِلَ الماءَ ، تَسْهِيلًا على غيرِه ، فلما قال الأنصارِىُّ ما قال ، اسْتَوْعَى النبىُّ ﷺ الزُّبَيْرَ حَقَّهُ . ورَوَى مالِكٌ ، فى « المُوَطَّأ »[٧٠] أيضا ، عن عبدِ الله بن أبى بَكْرِ بن حَزْمٍ ، أنَّه بَلَغَهُ أنَّ رسولَ الله ﷺ قال فى سَيْلِ مَهْزُورٍ ومُذَيْنِيبٍ : « يُمْسِكُ حَتَّى الكَعْبَيْنِ ، ثُمَّ يُرْسِلُ الْأَعْلَى عَلَى الأَسْفَلِ » . قال ابنُ عبدِ البَرِّ : هذا حَدِيثٌ مَدَنِىٌّ ، مَشْهُورٌ عند أهْلِ المَدِينةِ ، مَعْمُولٌ به عندَهم . قال عبدُ المَلِكِ بن حبيبٍ : مَهْزُورٌ ومُذَيْنِيب : وادِيَانِ من أوْدِيَةِ المَدِينَةِ ، يَسِيلَانِ بالمَطَرِ ، وتَتَنافَسُ أهْلُ الحَوائِطِ فى سَيْلِهما . ورَوَى أبو داوُدَ[٧١] ، بإسْنادِه عن ثَعْلَبَةَ بن أبى مالِكٍ ، أنَّه سَمِعَ كُبَراءَهُم يَذْكُرُونَ ، أنَّ رَجُلًا من قُرَيْشٍ كان له سَهْمٌ فى بَنِى قُرَيْظَةَ ، فخاصَمَ إلى رسولِ الله ﷺ فى سَيْلِ مَهْزُورٍ والسَّيْلِ الذى يَقْتَسِمُونَ ماءَه ، فقَضَى بينهم رسولُ الله ﷺ أنَّ الماءَ إلى الكَعْبَيْنِ ، لا يَحْبِسُ الأعْلَى على الأسْفَلِ . ولأنَّ مَنْ أرْضُه قَرِيبَةٌ من فُوَّهَةِ النَّهْرِ أسْبَقُ إلى الماءِ ، فكان

٥/١٤٠ و

= كما أخرجه أبو داود ، فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٣ ، ٢٨٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجلين يكون أحدهما أسفل من الآخر فى الماء ، من أبواب الأحكام ، عارضة الأحوذى ٦/١١٩ ، ١٢٠ . والنسائى ، فى : باب الرخصة للحاكم الأمين أن يحكم وهو غضبان ، وباب إشارة الحاكم بالرفق ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨/٢٠٩ ، ٢١٥ . وابن ماجه ، فى : باب تعظيم حديث رسول الله .... ، من المقدمة ، وفى : باب الشرب من الأودية ومقدار حبس الماء ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ١/٧ ، ٨ ، ٢/٨٢٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٥ .

(٦٩) لم نجده فى الموطأ ، ولا فى مصنف عبد الرزاق .

(٧٠) فى : باب القضاء فى المياه ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٢/٧٤٤ .

(٧١) فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢/٢٨٤ .

أَوْلَى به ، كمن سَبَقَ إلى المَشْرَعَةِ ، فإن كانت أَرْضُ صاحِبِ الأَعْلَى مُخْتَلِفةً ، منها مُسْتَعْلِيةٌ ومنها مُسْتَفِلَةٌ ، سَقَى كلَّ واحِدَةٍ منهما على حِدَتِها ، وإن اسْتَوَى اثْنانِ فى القُرْبِ من أَوَّلِ النَّهْرِ ، اقْتَسَما الماءَ بينهما إن أَمْكَنَ ، وإن لم يُمْكِنْ أُقْرِعَ بينهما ، فَقُدِّمَ مَنْ تَقَعُ له القُرْعَةُ ، فإن كان الماءُ لا يَفْضُلُ عن أَحَدِهِما ، سَقَى مَن تَقَعُ له القُرْعَةُ بِقَدْرِ حَقِّه من الماءِ ، ثم تَرَكَه للآخَرِ ، وليس له أن يَسْقِىَ بجَمِيعِ الماءِ ؛ لأَنَّ الآخَرَ يُسَاوِيه فى اسْتِحْقاقِ الماءِ ، وإنَّما القُرْعَةُ لِلتَّقْدِيمِ فى اسْتِيفاءِ الحَقِّ ، لا فى أَصْلِ الحَقِّ ، بِخِلَافِ الأَعْلَى مع الأَسْفَلِ ؛ فإنَّه ليس لِلأَسْفَلِ حَقٌّ إلَّا فيما فَضَلَ على الأَعْلَى . فإن كانت أَرْضُ أَحَدِهِما أَكْثَرَ من أَرْضِ الآخَرِ ، قُسِمَ الماءُ بينهما على قَدْرِ الأَرْضِ ؛ لأَنَّ الزَّائِدَ من أَرْضِ أَحَدِهِما مُسَاوٍ فى القُرْبِ ، فاسْتَحَقَّ جُزْءًا[72] من الماءِ ، كما لو كان لِشَخْصٍ ثالِثٍ . وإن كان لِجَماعةٍ رَسْمُ شُرْبٍ ، من نِهْيٍ[73] غيرِ مَمْلُوكٍ ، أو سَيْلٍ ، وجاءَ إنْسانٌ لِيُحْيِىَ مَوَاتًا أَقْرَبَ إلى رَأْسِ النَّهْرِ من أَرْضِهِم ، لم يكُنْ له أن يَسْقِىَ قَبْلَهم ؛ لأَنَّهم أَسْبَقُ إلى النَّهْرِ منه ، ولأَنَّ من مَلَكَ أَرْضًا مَلَكَها بحُقُوقِها ومَرَافِقِها ، ولا يَمْلِكُ غيرُه إبْطالَ

٥/١٤٠ ظ حُقُوقِها / ، وهذا من حُقُوقِها . وهل لهم مَنْعُه من إحْياءِ ذلك المَوَاتِ ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، ليس لهم مَنْعُه ؛ لأَنَّ حَقَّهُم فى النَّهْرِ لا فى المَوَاتِ . والثانى ، لهم مَنْعُه ، لئلَّا يَصِيرَ ذلك ذَرِيعةً إلى مَنْعِهِم حَقَّهُم من السَّقْىِ ، لِتَقْدِيمِه عليهم بالقُرْبِ إذا طالَ الزَّمَانُ وجُهِلَ الحالُ . فإذا قُلْنا : ليس لهم مَنْعُه . فسَبَقَ إنْسانٌ إلى مَسِيلِ ماءٍ أو نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، فأَحْيَا فى أَسْفَلِه مَوَاتًا ، ثم أَحْيَا آخَرُ فَوْقَه ، ثم أَحْيَا ثالِثٌ فوقَ الثانى ، كان للأَسْفَلِ السَّقْىُ أَوَّلًا ، ثم الثانى ، ثم الثالِث ، ويُقَدَّمُ السَّبْقُ إلى الإِحْياءِ على السَّبْقِ إلى أَوَّلِ النَّهْرِ ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : الضَّرْبُ الثانى ، الماءُ[74] الجارِى فى نَهْرٍ مَمْلُوكٍ ، وهو أيضا قِسْمانِ ؛ أحدهما ، أن يكونَ الماءُ مُبَاحَ الأَصْلِ ، مثل أن يَحْفِرَ إنْسانٌ نَهْرًا صَغِيرًا ، يَتَّصِلُ بِنَهْرٍ

---

(٧٢) فى الأصل : « قدرا » .

(٧٣) النهى : بالكسر والفتح : الغدير .

(٧٤) سقط من : الأصل .

كبيرٍ مُبَاحٍ ، فما لم يَتَّصِلِ الحَفْرُ لا يَمْلِكُه ، وإنَّما هو تَحَجُّرٌ وشُرُوعٌ فى الإحْياءِ ، فإذا اتَّصَلَ الحَفْرُ ، كَمُلَ الإحْياءُ ومَلَكه ؛ لأنَّ المِلْكَ بالإحْياءِ أن تَنْتَهِىَ العِمَارَةُ إلى قَصْدِها ، بحيث يَتَكَرَّرُ الانْتِفاعُ بها على صُورَتِها ، وهذا كذلك . وسواءٌ أجْرَى فيه الماءَ أو لم يُجْرِ ؛ لأنَّ الإحْياءَ يَحْصُلُ بأن يُهَيِّئَهُ لِلانْتِفاعِ به دُونَ حُصُولِ المَنْفَعةِ ، فيَصِيرُ مالِكًا لِقَرَارِ النَّهْرِ وحافَتَيْهِ ، وهَوَاؤُه حَقٌّ له ، وكذلك حَرِيمُه ، وهو مَلْقَى الطِّينِ من كلِّ جانِبٍ . وعند القاضِى أنَّ ذلك غيرُ مَمْلُوكٍ لِصَاحِبِ النَّهْرِ ، وإنَّما هو حَقٌّ من حُقُوقِ المِلْكِ ، وكذلك حَرِيمُ البِئْرِ . وهذا مذهبُ الشافِعِىِّ . وظاهِرُ قولِ الخِرَقِىِّ ، أنَّه مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِه ؛ لقولِ رَسُولِ اللهِ ﷺ : « مَنْ أحْيَا أرْضًا لَمْ تُمْلَكْ ، فَهِىَ لَهُ »[75] . وإحْياؤُها أن يُحَوِّطَ عليها حائِطًا ، أو يَحْفِرَ فيها بِئْرًا ، فيكون له خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوَالَيْها ، وحَرِيمُ النَّهْرِ يَجِبُ أن يكونَ كذلك . فإذا تَقَرَّرَ هذا ، فكان النَّهْرُ لِجَماعةٍ ، فهو بينهم على حَسَبِ العَمَلِ والنَّفَقَةِ ؛ لأنَّه إنَّما مُلِكَ بالعِمَارَةِ ، والعِمَارَةُ بالنَّفَقَةِ ، فإن كَفَى جَمِيعَهم ، فلا كَلَامَ ، وإن لم يَكْفِهِمْ ، وتَرَاضَوْا على قِسْمَتِه بالمُهَايَأةِ أو غيرِها ، جازَ ؛ لأنَّه حَقُّهُم ، لا يَخْرُجُ عنهم . وإن تَشَاحُّوا فى قِسْمَتِه ، قَسَمَهُ الحاكِمُ بينهم على قَدْرِ أمْلاكِهِم ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهم يَمْلِكُ من النَّهْرِ بِقَدْرِ ذلك ، فتُؤْخَذُ خَشَبَةٌ صُلْبَةٌ ، أو حَجَرٌ مُسْتَوِى الطَّرَفَيْنِ والوَسَطِ ، فيُوضَعُ على مَوْضِعٍ مُسْتَوٍ من الأرْضِ ، فى مُقَدَّمِ الماءِ ، فيه حُزُوزٌ ، أو ثُقُوبٌ مُتَساوِيةٌ فى السَّعَةِ على قَدْرِ حُقُوقِهِم ، يَخْرُجُ من كلِّ جُزْءٍ أو ثُقْبٍ إلى ساقِيةٍ مُفْرَدَةٍ لكلِّ واحِدٍ منهم ، فإذا حَصَلَ الماءُ فى ساقِيَتِه انْفَرَدَ به ، فإن كانت أمْلاكُهُم مُخْتَلِفةً قُسِّمَ على قَدْرِ ذلك ، فإذا كان لأحَدِهِم نِصْفُه ، وللآخرِ ثُلُثُه ، وللثالثِ[76] / سُدُسُه ، جُعِلَ فيه سِتَّةُ ثُقُوبٍ ، ١٤١/٥ و
لِصَاحِبِ النِّصْفِ ثَلاثةٌ[77] تَصُبُّ فى ساقِيَتِه ، ولِصَاحِبِ الثُّلُثِ اثْنانِ ، ولِصَاحِبِ السُّدُسِ واحِدٌ[77] . وإن كان لواحِدٍ الخُمُسانِ ، والباقِى لِاثْنَيْنِ يَتَساوَيانِ فيه ، جُعِلَ

---

(٧٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .

(٧٦) فى ب ، م : « وللآخر » .

(٧٧ – ٧٧) سقط من : الأصل .

عَشرَةُ ثُقوبٍ لِصَاحِبِ الخُمْسَيْنِ أربعةٌ تَصُبُّ فى ساقِيَته ، ولكلِّ واحدٍ من الآخَرَيْنِ ثلاثةٌ تَصُبُّ فى ساقِيَته[٧٨] . فإن كان النَّهْرُ لِعَشَرَةٍ ، لِخَمْسةٍ منهم أراضٍ قَرِيبةٌ من أوَّلِ النَّهرِ ، ولِخَمْسَةٍ أراضٍ بَعِيدَةٌ ، جُعِلَ لأصْحابِ القَرِيبَةِ خَمْسةُ[٧٩] ثُقُوبٍ ، لكلِّ واحدٍ ثُقْبٌ[٨٠] ، وجُعِلَ لِلْبَاقِينَ خَمْسةٌ ، تَجْرِى فى النَّهْرِ حتى تَصِلَ إلى أرْضِهم ، ثم تُقسَّمُ بينهم قِسْمَةً أخرى . وإن أرَادَ أحَدُهُم أن يُجْرِىَ ماءَه فى سَاقِيةِ غيره ، لِيُقاسِمَه فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، لم يَجُزْ إلَّا بِرِضَاهُ ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ فى سَاقِيَته ، ويَخْرُبُ حافَّتَها بغير إذْنِه ، ويَخْلِطُ حَقَّه بحَقِّ غيرِه على وَجْهٍ لا يَتَميَّزُ ، فلم يَجُزْ ذلك . ويَجِىءُ على قَوْلنا : إنَّ الماءَ لا يُمْلَكُ . أنَّ حُكْمَ الماءِ فى هذا النَّهْرِ حُكْمُه فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، وأنَّ الأسْبَقَ أحَقُّ بالسَّقْىِ منه ، ثم الذى يَلِيه ، على ما ذَكَرْنا ؛ لأنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ ، فكان الأسْبَقُ إليه أحَقَّ به ، كما لو كان فى نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ . ومذهبُ الشافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه على نحوِ ما ذَكَرْنا .

فصل : وإذا حَصَلَ نَصِيبُ إنْسانٍ فى ساقِيَته[٨١] ، فله أن يَسْقِىَ به ما شاءَ من الأرْضِ ، سواءٌ كان لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا النَّهْرِ ، أو لم يكُنْ . وله أن يُعْطِيَهُ مَنْ يَسْقِى به . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافِعِىِّ : ليس له سَقْىُ أرْضٍ ليس لها رَسْمُ شُرْبٍ فى[٨٢] هذا الماءِ ؛ لأنَّ ذلك دَالٌّ على أنَّ لها قَسْمًا[٨٣] من هذا الماءِ ، فرُبَّما جُعِلَ سَقْيُها منه دَلِيلًا على اسْتِحْقاقِها لذلك ، فيَسْتَضِرُّ الشُّرَكاءُ ، ويَصِيرُ هذا كما لو كان له دارٌ بَابُها فى دَرْبٍ لا يَنْفُذُ ، ودَارٌ بَابُها فى دَرْبٍ آخَرَ ، ظَهْرُها مُلاصِقٌ لِظَهْرِ دارِه الأُولَى ، فأرَادَ تَنْفِيذَ إحْدَاهما إلى الأُخْرَى ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّه يَجْعَلُ لِنَفْسِه اسْتِطْرَاقًا من كلِّ واحِدَةٍ

---

(٧٨) فى ب ، م : « ساقية له » .

(٧٩) سقط من : ب ، م .

(٨٠) فى الأصل : « نهر » .

(٨١) فى ب ، م : « ساقية » .

(٨٢) فى الأصل : « من » .

(٨٣) فى ب ، م : « قسمان » . وفى الأصل : « قسم » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

من الدَّارَيْنِ . ولَنا ، أنَّ هذا ماءٌ انْفَرَدَ باسْتِحْقاقِه ، فكان له أن يَسْقِىَ منه ما شاءَ ، كما لو انْفَرَدَ به من أصْلِه . ولا نُسَلِّمُ ما ذَكَرُوه فى الدَّارَيْنِ ، وإن سَلَّمْنا فالفَرْقُ بينهما أنَّ كلَّ دارٍ يَخْرُجُ منها (٨٤)إلى دَرْبٍ(٨٤) مُشْتَرَكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّ لكلِّ دارٍ سُكَّانًا ، فيَجْعَلُ لِسُكَّانِ كلِّ واحِدَةٍ منهما اسْتِطْرَاقًا إلى دَرْبٍ غيرِ نافِذٍ ، لم يَكُنْ لهم حَقٌّ فى اسْتِطْرَاقِه ، وهٰهُنا إنَّما يَسْقِى من سَاقِيَتِه المُفْرَدَةِ التى لا يُشارِكُه غيرُه فيها ، فلو صارَ لِتِلْكَ الأرْضِ رَسْمٌ من الشُّرْبِ من سَاقِيَتِه ، لم يَتَضَرَّرْ بذلك أحَدٌ . ولو كان يَسْقِى من هذا النَّهْرِ بِدُولَابٍ ، فأحَبَّ أن / يَسْقِىَ بذلك الماءِ أرْضًا لا رَسْمَ لها فى الشُّرْبِ من ١٤١/٥ ظ ذلك النَّهْرِ ، فالحُكْمُ فى ذلك على ما ذَكَرْنا من الخِلَافِ فى التى قبلَها . وإن كان الدُّولابُ يَغْرِفُ من نَهْرٍ غيرِ مَمْلُوكٍ ، جازَ أن يَسْقِىَ بِنَصِيبِه من الماءِ أرْضًا لا رَسْمَ لها فى الشُّرْبِ منه ، بغير خِلَافٍ نَعْلَمُه . فإن ضاقَ الماءُ ، قُدِّمَ الأَسْبَقُ فالأَسْبَق ، على ما مَضَى .

فصل : ولكلِّ واحِدٍ منهم أن يَتَصَرَّفَ فى ساقِيَتِه المُخْتَصَّةِ به بما أحَبَّ ، من إجْرَاءِ غيرِ هذا الماءِ فيها ، أو عَمَلِ رَحًى عليها ، أو دُولابٍ ، أو عَبَّارَةٍ ، وهى خَشَبَةٌ تُمَدُّ على طَرَفَيِ النَّهْرِ ، أو قَنْطَرَةٍ يَعْبُرُ الماءُ فيها ، وغيرِ ذلك من التَّصَرُّفاتِ ؛ لأنَّها مِلْكُه ، لا حَقَّ لغيرِه فيها . فأمَّا النَّهْرُ المُشْتَرَكُ ، فليس لواحِدٍ منهم أن يَتَصَرَّفَ فيه بشىءٍ من ذلك ؛ لأنَّه يَتَصَرَّفُ فى النَّهْرِ المُشْتَرَكِ وفى حَرِيمِه بغيرِ إذْنِ شُرَكائِه . وقال القاضى فى العَبَّارَةِ : هذا يَنْبَنِى على الرِّوَايَتَيْنِ ، فى مَن أرادَ أن يُجْرِىَ ماءَه فى أرْضِ غيرِه . والصَّحِيحُ أنَّه لا يَجُوزُ هٰهُنا ، ولا يَصِحُّ قِياسُ هذا على إجْرَاءِ الماءِ فى أرْضِ غيرِه ؛ لأنَّ إجْرَاءَ الماءِ فى أرْضِ غيرِه(٨٥) يَنْفَعُ صَاحِبَها ، لأنَّه يَسْقِى عُرُوقَ شَجَرِه ، ويَشْرَبُهُ أوَّلًا وآخِرًا . وهذا(٨٦) لا يَنْفَعُ النَّهْرَ ، بل رُبَّما أفْسَدَ حافَتَيْهِ ، ولم يَسْقِ له شيئا . ولو أرادَ أحَدُ

(٨٤ - ٨٤) فى ب ، م : « درب آخر » .

(٨٥) سقط من : ب ، م .

(٨٦) فى الأصل : « ولأن هذا » .

الشُّرَكاءِ أن يَأْخُذَ من ماءِ(٨٧) النَّهْرِ قبلَ قَسْمِه شَيْئًا يَسْقِى به أرْضًا فى أوَّلِ النَّهْرِ أو غيرِه ، أو أرَادَ إنْسانٌ غيرَهم ذلك ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّهم صَارُوا أحَقَّ بالماءِ الجارِى فى نَهْرِهم من غيرِهم ، ولأنَّ الأخْذَ من الماءِ رُبَّما احْتَاجَ إلى تَصَرُّفٍ فى حَافَةِ النَّهْرِ المَمْلُوكِ لغيرِه ، أو المُشْتَرَكِ بينه وبين غيرِه . ولو فَاضَ ماءُ هذا النَّهْرِ إلى مِلْكِ إنْسانٍ ، فهو مُبَاحٌ ، كالطَّائِرِ يُعَشِّشُ فى مِلْكِ إنْسانٍ . وهذا كله مذهبُ الشَّافِعِىِّ فيه نحوٌ ممَّا ذَكَرْنا .

فصل : وإن قَسَّمُوا ماءَ النَّهْرِ المُشْتَرَكِ بالمُهَايَأةِ ، جازَ ، إذا تَرَاضَوْا به ، وكان حَقُّ كلِّ واحدٍ منهم مَعْلُومًا ، مثل أن يَجْعَلُوا لكلِّ حِصَّةٍ يَوْمًا ولَيْلَةً ، أو أكْثَرَ من ذلك أو أقَلَّ . وإن قَسَّمُوا النَّهَارَ ، فجَعَلُوا لِوَاحِدٍ من طُلُوعِ الشَّمْسِ إلى وَقْتِ الزَّوَالِ ، وللآخَرِ من الزَّوَالِ إلى الغُرُوبِ ، ونحو ذلك ، جَازَ . وإن قَسَّمُوه ساعَاتٍ ، وأمْكَنَ ضَبْطُ ذلك بشىءٍ مَعْلُومٍ ، كطَاسَةٍ مَثْقُوبةٍ تُتْرَكُ فى الماءِ ، وفيها عَلَامَاتٌ إذا انْتَهَى الماءُ إلى عَلَامةٍ كانت ساعةً ، وإذا انْتَهَى إلى الأُخْرَى كانت سَاعَتَيْنِ ، أو زُجَاجَةٍ فيها رَمْلٌ ، يَنْزِلُ من أعْلاهَا إلى أسْفَلِها فى ساعةٍ أو ساعَتَيْنِ ، ثم يَقْلِبُها فيَعُودُ الرَّمْلُ إلى المَوْضِعِ الذى كان فيه فى مثل ذلك المِقْدَارِ ، أو بميزانِ الشَّمْسِ الذى تُعْرَفُ به سَاعَاتُ النَّهَارِ ، أو بمَنَازِلِ / القَمَرِ فى اللَّيْلِ ، ونحو ذلك ، جازَ . فإذا حَصَلَ الماءُ لأحَدِهم فى نَوْبَتِه ، ١٤٢/٥ و
فأرَادَ أن يَسْقِىَ به أرْضًا ليس لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا ، أو يُؤْثِرَ به إنْسانًا ، أو يُقْرِضَهُ إيَّاه ، على وَجْهٍ لا يَتَصَرَّفُ فى حَافَةِ النَّهْرِ ، جازَ . وعلى قولِ القاضى ، وأصْحابِ الشافِعِىِّ ، يَنْبَغِى أن لا يجوزَ ؛ لما تَقَدَّمَ فى مثلِ ذلك . وإن أرادَ صاحِبُ النَّوْبةِ أن يُجْرِىَ مع مائِه ماءً له آخَرَ ، يَسْقِى به أرْضَه التى لها رَسْمُ شُرْبٍ من هذا النَّهْرِ ، أو أرْضًا له أُخْرَى ، أو سَألَهُ إنْسانٌ أن يُجْرِىَ ماءً له مع مائِه فى هذا النَّهْرِ ، لِيُقَاسِمَه إيَّاه فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، على وَجْهٍ لا يَضُرُّ بالنَّهْرِ ، ولا بأحَدٍ ، جازَ ذلك ، فى قِيَاسِ قولِ أصْحابِنا ؛ فإنَّهم قالوا فى مَن اسْتَأْجَرَ أرْضًا : جازَ أن يُجْرِىَ فيها ماءً فى نَهْرٍ مَحْفُورٍ ، إذا كان فيها . ولأنَّه

---

(٨٧) سقط من : ب ، م .

مُسْتَحِقٌّ لِنَفعِ النَّهْرِ فى نَوْبَتِه بإجْرَاءِ الماءِ ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَها لذلك .

فصل : القسم الثانى ، أن يكونَ مَنْبَعُ الماءِ مَمْلُوكًا ، مثل أن يَشْتَرِكَ جَمَاعةٌ فى اسْتِنْباطِ عَيْنٍ وإجْرَائِها ، فإنَّهم يَمْلِكُونها أيضا ؛ لأنَّ ذلك إحْياءٌ لها ، ويَشْتَرِكُون فيها ، وفى سَاقِيَتِها ، على حَسَبِ ما أنْفَقُوا عليها ، وعَمِلُوا فيها ، كما ذَكَرْنا (88) فى النَّهْرِ (88) ، فى القِسْمِ الذى قبلَ هذا ، إلَّا أنَّ الماءَ غيرُ مَمْلُوكٍ ثَمَّ ، لأنَّه مُباحٌ دَخَلَ مِلْكَه ، فأشْبَه مالو دَخَلَ صَيْدٌ بُسْتَانَهُ ، وههُنا يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ؛ أصَحُّهما أنَّه غيرُ مَمْلُوكٍ أيضا . وقد ذَكَرْنا ذلك . وعلى كلِّ حالٍ ، فلِكُلِّ أحدٍ أن يَسْتَقِىَ من الماءِ الجارِى لِشُرْبه ووُضُوئِه وغُسْلِه وغَسْلِ ثِيَابِه ، ويَنْتَفِعَ به فى أشْباهِ ذلك ، ممَّا لا يُؤَثِّرُ فيه ، من غيرِ إذْنِه ، إذا لم يَدْخُلْ إليه فى مكانٍ مُحَوَّطٍ عليه . ولا يَحِلُّ لِصَاحِبه المَنْعُ من ذلك ؛ لما رَوَى أبو هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللهُ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُزَكِّيهِمْ ، وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ؛ رَجُلٌ كَانَ بِفَضْلِ ماءٍ بالطَّرِيقِ ، فمَنَعَه ابنَ السَّبِيلِ » . رَوَاهُ البُخَارِىُّ (89) ، وعن بُهَيْسَةَ (90) ، عن أَبِيهَا ، أنَّه قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « الْمَاءُ » . قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « المِلْحُ » . قال : يا نَبِىَّ اللهِ ، ما الشىءُ الذى لا يَحِلُّ مَنْعُه ؟ قال : « أن تَفْعَلَ الخَيْرَ خَيْرٌ لَكَ » . رَوَاهُ أبو دَاوُدَ (91) . ولأنَّ ذلك لا يُؤَثِّرُ فيه (92) فى العادَةِ ، وهو فاضِلٌ عن حَاجَةِ صاحِبِ النَّهْرِ . فأمَّا ما يُؤَثِّرُ فيه ، كسَقْىِ الماشِيَةِ الكَثِيرَةِ ، ونحوِ ذلك ، فإن فَضَلَ الماءُ عن حاجَةِ صاحِبه ، لَزِمَهُ بَذْلُه لذلك ، وإن لم يَفْضُلْ ، لم يَلْزَمْهُ . وقد ذَكَرْنا ذلك فى غيرِ هذا المَوْضِعِ .

(88 – 88) سقط من : ب ، م .

(89) فى : باب إثم من منع ابن السبيل من الماء ، من كتاب المساقاة . صحيح البخارى 3/145 .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى منع الماء ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود 2/249 . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى كراهية الأيمان فى الشراء والبيع ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه 2/744 .

(90) فى ا ، م : « بهية » .

(91) تقدم تخريجه فى : 6/378 .

(92) سقط من : ب ، م .

١٤٢/٥ ظ **فصل** : إذا كان النَّهْرُ أو السَّاقِيَةُ مُشْتَرَكًا بين جَماعَةٍ ، فإن أرَادُوا إكْرَاءَهُ / أو سَدَّ بَثْقٍ فيه ، أو إصْلَاحَ حائِطِه ، أو شيءٍ منه ، كان ذلك عليهم على حَسَبِ مِلْكِهِم فيه ، فإن كان بعضُهم أدْنَى إلى أوَّلِه من بعضٍ ، اشْتَرَكَ الكُلُّ فى إكْرَائِه وإصْلَاحِه ، إلى أن يَصِلُوا إلى الأوَّلِ ، ثم لا شيءَ على الأوَّلِ ، ويَشْتَرِكُ الباقُونَ حتى يَصِلُوا إلى الثانى ، ثم يَشْتَرِكُ مَن بعدَه كذلك ، كلَّما انْتَهَى العَمَلُ إلى مَوْضِعِ واحِدٍ منهم ، لم يَكُنْ عليه فيما بعدَه شيءٌ . وبهذا قال الشافِعِىُّ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : يَشْتَرِكُ جَمِيعُهم فى إكْرَائِه كلِّه ، لأنَّهم يَنْتَفِعُون بجَمِيعِه ، فإنَّ ما جاوَزَ الأوَّلَ مَصَبٌّ لِمَائِه ، وإن لم يَسْقِ أرْضَه . ولَنا ، أنَّ الأوَّلَ إنَّما يَنْتَفِعُ بالماءِ الذى فى مَوْضِعِ شُرْبِه ، وما بعدَه إنَّما يَخْتَصُّ بالانْتِفاعِ به مَنْ دُونَه ، فلا يُشارِكُهم فى مُؤْنَتِه ، كما لا يُشارِكُهم فى نَفْعِه ؛ فإن كان يَفْضُلُ عن جَمِيعِهِم منه ما يَحْتاجُ إلى مَصْرِفٍ ، فمُؤْنَةُ ذلك المَصْرِفِ على جَمِيعِهم ؛ لأنَّهم يَشْتَرِكُون فى الحاجَةِ إليه ، والانْتِفاعِ به ، فكانت مُؤْنَتُه عليهم كلِّهم ، كأوَّلِه .

٩١٥ ـ مسألة ؛ قال : **(وإحْيَاءُ الأرْضِ أنْ يُحَوِّطَ عَلَيْهَا حَائِطًا)**

ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ، أنَّ تَحْوِيطَ الأرْضِ إحْياءٌ لها ، سواءٌ أرَادَها لِلْبِنَاءِ ، أو لِلزَّرْعِ ، أو حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ ، أو الخَشَبِ ، أو غير ذلك . ونَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ ، فقال : الإحْياءُ أن يُحَوِّطَ عليها حائِطًا ، أو يَحْفِرَ فيها بِئْرًا أو نَهْرًا . ولا يُعْتَبَرُ فى ذلك تَسْقِيفٌ ؛ وذلك لما رَوَى الحَسَنُ ، عن سَمُرَةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مَنْ أحَاطَ حَائِطًا عَلَى أرْضٍ ، فَهِىَ لَهُ » . رَوَاه أبو دَاوُدَ ، والإمامُ أحمدُ ، فى « مُسْنَدِه »[1] . ويُرْوَى عن جابِرٍ ، عن النبىِّ ﷺ مثلُه[2] . ولأنَّ الحائِطَ حاجِزٌ مَنِيعٌ ، فكان إحْياءً ، أشْبَهَ ما لو جَعَلَها حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ . ويُبَيِّنُ هذا أنَّ القَصْدَ لا اعْتِبارَ

---

(١) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى إحياء الموات ، من كتاب الإمارة . سنن أبى داود ٢/ ١٥٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٥/ ١٢ ، ٢١ .

(٢) لم نجده عن جابر .

به ، بِدَلِيلِ ما لو أَرادَها حَظِيرَةً لِلْغَنَمِ ، فبنَاهَا بِجِصٍّ وآجُرٍّ ، وقَسَمَها بُيُوتًا ، فإنَّه يَمْلِكُها ، وهذا لا يُصْنَعُ لِلْغَنَمِ مثلُه . ولابُدَّ أن يكونَ الحائِطُ مَنِيعًا يَمْنَعُ ما وَرَاءَه ، ويكونَ ممَّا جَرَتِ العادَةُ بمثلِه . ويَخْتَلِفُ باخْتِلَافِ البُلْدانِ ، فلو كان ممَّا جَرَتْ عادَتُهُم بالحِجَارَةِ وحدَها ، كأَهْلِ حَوْرَانَ وفِلَسْطِينَ وغيرِها[٣] ، أو بالطِّينِ ، كالفَطَائِرِ لأَهْلِ غُوطَةِ دِمَشْقَ ، أو بالخَشَبِ أو بالقَصَبِ ، كأَهْلِ الغَوْرِ ، كان ذلك إحْياءً . وإن بَنَاهُ بأَرْفَعَ ممَّا جَرَتْ به عادَتُهم[٤] ، كان أَوْلَى . وقال القاضى : فى صِفَةِ الإحْياءِ رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، ما ذَكَرْنا . والثانية ، الإحْياءُ ما تَعارَفَهُ / الناسُ إحْياءً ؛ ٥/١٤٣ و
لأَنَّ الشَّرْعَ وَرَدَ بتَعْلِيقِ المِلْكِ على الإحْياءِ ، ولم يُبَيِّنْه ، ولا ذَكَرَ كَيْفِيَّتَه ، فيَجِبُ الرُّجُوعُ فيه إلى ما كان إحْياءً فى العُرْفِ ، كما أنَّه لمَّا وَرَدَ باعْتِبارِ القَبْضِ والحِرْزِ ، ولم يُبَيِّنْ كَيفِيَّتَه ، كان المَرجِعُ فيه إلى العُرْفِ ، ولأَنَّ الشَّارِعَ لو عَلَّقَ الحُكْمَ على مُسَمًّى باسْمٍ ، لَتَعَلَّقَ بمُسَمَّاه عندَ أَهْلِ اللِّسانِ ، فكذلك يَتَعَلَّقُ الحُكْمُ بالمُسَمَّى إحْياءً عندَ أَهْلِ العُرْفِ ، ولأَنَّ النبىَّ ﷺ لا يُعَلِّقُ حُكْمًا على ما ليس إلى مَعْرِفَتِه طَرِيقٌ ، فلمَّا لم يُبَيِّنْه ، تَعَيَّنَ العُرْفُ طَرِيقًا لِمَعْرِفَتِه ، إذْ ليس له طَرِيقٌ سِواهُ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الأَرْضَ تُحْيَى دارًا لِلسُّكْنَى ، وحَظِيرَةً ، ومَزْرَعةً ، فإحْياءُ كلِّ واحِدَةٍ من ذلك بتَهْيِئَتِها لِلانْتِفاعِ الذى أُرِيدَتْ له ، فأَمَّا الدَّارُ ، فبأَن يَبْنِىَ حِيطَانَها بما جَرَتْ به العادَةُ ويُسَقِّفَها[٥] ، لأنَّها لا تكونُ لِلسُّكْنَى إلَّا بذلك . وأَمَّا الحَظِيرَةُ ، فإحْياؤُها بحَائِطٍ جَرَتْ به عادَةُ مثلِها ، وليس من شَرْطِها التَّسْقِيفُ ؛ لأَنَّ العادَةَ ذلك من غيرِ تَسْقِيفٍ ، وسواءٌ أرادَها حَظِيرَةً لِلماشِيَةِ ، أو لِلْخَشَبِ ، أو لِلْحَطَبِ ، أو نحوِ ذلك . ولو خَنْدَقَ عليها خَنْدَقًا ، لم يكُنْ إحْياءً ؛ لأنَّه ليس بحائِطٍ ولا عِمارَةٍ ، إنَّما هو حَفْرٌ وتَخْرِيبٌ . وإن خاطَها بِشَوْكٍ وشِبْهِه ، لم يَكُنْ إحْياءً ، وكان تَحَجُّرًا ؛ لأَنَّ المُسافِرَ قد يَنْزِلُ

---

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤) فى ب ، م : « عادته » .

(٥) فى الأصل : « وسقفه » . وفى ب ، م : « وتسقيفها » . ولعل الصواب ما أثبتناه .

مُنْزَلًا ، ويُحَوِّطُ على رَحْلِه بنحوٍ من ذلك . ولو نَزَلَ مُنْزَلًا ، فنَصَبَ به بَيْتَ شَعْرٍ أو خَيْمَةً ، لم يكُنْ إحْياءً . وإن أرَادَها لِلزِّرَاعةِ ، فبأن يُهَيِّئَها لإمْكانِ الزَّرْعِ فيها ، فإن كانت لا تُزْرَعُ إلَّا بالماءِ ، فبأن يَسُوقَ إليها ماءً من نَهْرٍ أو بئْرٍ ، وإن كانت ممَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُها لِكَثْرةِ أحْجارِها ، كأرْضِ الحِجازِ ، فبأن يَقْلَعَ أحْجارَها ويُنَقِّيَها حتى تَصْلُحَ لِلزَّرْعِ ، وإن كانت غِيَاضًا وأشْجارًا ، كأرْضِ الشَّعْرَى[٦] ، فبأن يَقْلَعَ أشْجارَها ، ويُزِيلَ عُرُوقَها التى تَمْنَعُ الزَّرْعَ . وإن كانت ممَّا لا يُمْكِنُ زَرْعُه إلَّا بِحَبْسِ الماءِ عنها ، كأرْضِ البَطائِحِ التى يُفْسِدُها غَرَقُها بالماءِ لِكَثْرَتِه ، فإحْياؤُها بسَدِّ الماءِ عنها ، وجَعْلِهَا بحالٍ يُمْكِنُ زَرْعُها ؛ لأنَّ بذلك يُمْكِنُ الانْتِفاعُ بها فيما أرَادَها من غيرِ حاجةٍ إلى تَكْرارِ ذلك فى كلِّ عامٍ ، فكان[٧] إحْياءً ، كسَوْقِ الماءِ إلى الأرْضِ التى لا ماءَ لها . ولا يُعْتَبَرُ فى إحْياءِ الأرْضِ حَرْثُها ولا زَرْعُها ؛ لأنَّ ذلك ممَّا يَتَكَرَّرُ كلَّما أرَادَ الانْتِفَاعَ بها ، فلم

١٤٣/٥ ظ يُعْتَبَرْ فى الإحْياءِ ، كسَقْيِها ، وكالسُّكْنَى فى البُيُوتِ ، /[٨]ولا يحْصُلُ[٨] بذلك إذا فعَلَه لِمُجَرَّدِه ، لما ذَكَرْنا . ولا يُعْتَبَرُ فى إحْياءِ الأرْضِ لِلسُّكْنَى نَصْبُ الأبوابِ على البُيُوتِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، فيما ذَكَرْنا فى الرِّوَايةِ الثانيةِ ، إلَّا أنَّ له وَجْهًا فى أنَّ حَرْثَها وزَرْعَها إحْياءٌ لها ، وأنَّ ذلك مُعْتَبَرٌ فى إحْيائِها ، ولا يَتِمُّ بدونه ، وكذلك نَصْبُ الأبوابِ على البُيُوتِ ؛ لأنَّه ممَّا جَرَتِ العادَةُ به ، فأشْبَه التَّسْقِيفَ . ولا يَصِحُّ هذا ؛ لما ذَكَرْنا ، ولأنَّ السُّكْنَى مُمْكِنَةٌ بدُونِ نَصْبِ الأبوابِ ، فأشْبَهَ تَطْيِينَ سُطُوحِها وتَبْيِيضَها .

٩١٦ ـ مسألة ؛ قال : (**أو يَحْفِرَ فِيها بئْرًا ، فَيَكُونُ لَهُ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا حَوَالَيْها ، وإن سَبَقَ إلَى بئْرٍ عَادِيَّةٍ ، فحَرِيمُها خَمْسُونَ ذِرَاعًا**)

البئْرُ العادِيَّةُ ، بِتَشْدِيدِ الياءِ : القَدِيمَةُ ، مَنْسُوبَةٌ إلى عادٍ ، و لم يُرِدْ عادًا بعَيْنِها ، لكن

---

(٦) الشعرى : جبل عند حرة بنى سليم .

(٧) فى ب ، م : « كان » .

(٨ ـ ٨) سقط من : الأصل .

لمَّا كانت عادٌ فى الزَّمَنِ الأَوَّلِ ، وكانت لها آثارٌ فى الأرضِ ، نُسِبَ إليها كلُّ قديمٍ ، فكلُّ مَن حَفَرَ بِئْرًا فى مَواتٍ لِلتَّمْلِيكِ ، فله حَرِيمُها خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا من كلِّ جانِبٍ . ومن سَبَقَ إلى بِئْرٍ عادِيَّةٍ ، كان أحَقَّ بها ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ لَهُ »[(١)] . وله حَرِيمُها خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِنْ كُلِّ جَانِبٍ . نَصَّ أحمدُ على هذا ، فى رِوَايةِ حَرْبٍ ، وعبدِ الله . واخْتَارَهُ أكْثَرُ أصْحابِنَا . وقال القاضِى وأبو الخَطَّابِ : ليس هذا على طَرِيقِ التَّحْدِيدِ ، بل حَرِيمُها على الحَقِيقَةِ ما تَحْتاجُ إليه فى تَرْقِيَةِ مائِها منها ، فإن كان بِدُولابٍ فقَدْرُ مَدارِ[(٢)] الثَّوْرِ أو غيرِه . وإن كان بِسَاقِيةٍ[(٣)] فبِقَدْرِ طُولِ البِئْرِ ؛ لما رُوِىَ عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ مَدُّ رِشَائِهَا » . أخْرَجَه ابنُ مَاجَه[(٤)] . ولأنَّه المَكانُ الذى تَمْشِى إليه البَهِيمَةُ . وإن كان يَسْتَقِى منها بيَدِه ، فبِقَدْرِ ما يَحْتاجُ إليه الواقِفُ عندها . وإن كان المُسْتَخْرَجُ عينًا ، فحَرِيمُها القَدْرُ الذى يَحْتاجُ إليه صاحِبُها لِلانْتِفاعِ بها ، ولا يَسْتَضِرُّ بأخْذِه منها ولو على أَلْفِ ذِرَاعٍ . وحَرِيمُ النَّهْرِ[(٥)] من جانِبَيْه ما يَحْتاجُ إليه لِطَرْحِ كِرَايَتِه بِحُكْمِ العُرْفِ فى ذلك ؛ لأنَّ هذا إنَّما ثَبَتَ لِلْحاجَةِ ، فيَنْبَغِى أن تُراعَى فيه الحاجَةُ دون غيرِها . وقال أبو حنيفةَ : حَرِيمُ البِئْرِ أرْبَعُونَ ذِرَاعًا ، وحَرِيمُ العَيْنِ خَمْسُمائةِ ذِراعٍ ؛ لأنَّ أبا هُرَيْرةَ رَوَى عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا لِأَعْطَانِ الْإِبِلِ والغَنَمِ » . وعن الشَّعْبِىِّ مثلُه ، / رَوَاهُ أبو عُبَيْدٍ[(٦)] . ولَنا ، ما رَوَى الدَّارَقُطْنِىُّ[(٧)] ١٤٤/٥ و

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

(٢) فى ب ، م : « مد » .

(٣) لعل ما فى الأصل : « بسانية » .

(٤) فى : باب حريم البئر ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢/٨٣١ .

(٥) فى ب ، م : « البئر » ، والمثبت فى : الأصل ، وهو يناسب « كرايته » الآتى ، وهو ما يخرج من حفر النهر .

(٦) فى : باب إحياء الأرض واحتجارها ... ، من كتاب الأموال . لأبى عبيد ٢٩١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢/٤٩٤ .

(٧) أخرجه الدارقطنى ، فى كتاب الأقضية . سنن الدارقطنى ٤/٢٢٠ .

والخَلَّالُ ، بإسْنادِهِما عن النبىِّ ﷺ ، أنّه قال : « حَرِيمُ البِئْرِ البَدِىءِ[8] خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا ، وحَرِيمُ البِئْرِ العادِىِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا » وهذا نَصٌّ . ورَوَى أبو عُبَيْدٍ[9] ، بإسْنادِه عن يحيى بن سَعِيدٍ الأنْصارِىِّ ، أنّه قال : السُّنَّةُ فى حَرِيمِ القَلِيبِ العادِىِّ خَمْسُونَ ذِرَاعًا ، والبَدِىءِ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا . وبإسْنادِه[9] عن سَعِيدِ بن المُسَيَّبِ ، قال : حَرِيمُ البِئْرِ البَدِىءِ خَمْسٌ وعِشْرُونَ ذِرَاعًا مِن نَوَاحِيها كلِّها ، وحَرِيمُ بِئْرِ الزَّرْعِ ثَلَاثُمائة ذِرَاعٍ من نَوَاحِيها كلِّها ، وحَرِيمُ البِئْرِ العادِيَّةِ خَمْسُونَ ذِرَاعًا مِن نَوَاحِيها كلِّها . ولأنَّه مَعْنًى يُمْلَكُ به المَوَاتُ ، فلا يَقِفُ على قَدْرِ الحاجَةِ ، كالحائِطِ . ولأنَّ الحاجَةَ إلى البِئْرِ لا تَنْحصِرُ فى تَرْقِيَةِ الماءِ ، فإنَّه يَحْتاجُ إلى ما حَوْلَها عَطَنًا لإبله ، ومَوْقِفًا لِدَوَابِّه وغَنَمِه ، ومَوْضِعًا يَجْعَلُ فيه أحْواضًا يَسْقِى منها ماشِيَتَه ، ومَوْقِفًا لِدَابَّتِه التى يَسْتَقِى[10] عليها ، وأشْباه ذلك ، فلا يَخْتَصُّ الحَرِيمُ بما يَحْتاجُ إليه[11] لِتَرْقِيَةِ الماءِ ، وأمَّا حَدِيثُ أبى حنيفةَ ، فحَدِيثُنا أصَحُّ منه ، ورَوَاهُما أبو هُرَيْرَة ، فيَدُلُّ على ضَعْفِه . إذا ثَبَتَ هذا ، فظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّ هذا الحَرِيمَ مَمْلُوكٌ لِصَاحِبِ البِئْرِ . وعند الشافِعِىِّ ، والقاضى ، ليس بِمَمْلُوكٍ . وقد سَبَقَ ذِكْرُ هذا .

فصل : ولابُدَّ أن يكونَ البِئْرُ فيها ماءٌ ، وإن لم يَصِلْ إلى الماءِ ، فهو كالمُتَحَجِّرِ الشارِعِ فى الإحْياءِ ، على ما قَدَّمْناهُ . ويجب أن يُحْمَلَ قولُه فى البِئْرِ العادِيَّةِ على البِئْرِ التى انْطَمَّتْ وذَهَبَ ماؤُها ، فجَدَّدَ حَفْرَها وعِمارَتَها ، أو انْقَطَعَ ماؤُها ، فاسْتَخْرَجَه ، ليكونَ ذلك إحْياءً لها . وأمَّا البِئْرُ التى لها ماءٌ يَنْتَفِعُ به المسلِمونَ ، فليس لأحدٍ احْتِجارُه ومَنْعُه ؛ لأنَّه يكونُ بمَنْزِلَةِ المَعادِنِ الظاهِرَةِ ، التى يَرْتَفِقُ بها الناسُ ، وهكذا العُيُونُ النّابِعَةُ ، ليس لأحدٍ أن يَخْتَصَّ بها . ولو حَفَرَ رَجُلٌ بِئْرًا لِلْمسلِمين

---

(8) البدىء : المبتدأ حفره ، أى المحدث .

(9) فى : باب إحياء الأرضين واحتجارها .... الأموال ٢٩٢ .

(10) فى الأصل : « يسقى الماء » .

(11) فى الأصل : « البئر » .

يَنْتَفِعُون بها ، أو لِيَنْتَفِعَ هو بها مُدَّةَ إقامَتِه عندَها ثم يَتْرُكُها ، لم يَمْلِكْها ، وكان له الانْتِفاعُ بها ، فإذا تَرَكَها صارت لِلْمسلمين كلِّهم ، كالمَعادِنِ الظاهِرَةِ ، وما دام مُقِيمًا عندها فهو أحَقُّ بها ؛ لأنَّه سابِقٌ إليها ، فهو كالمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فى الإحْياءِ .

فصل : وإذا كان لإنسانٍ شَجَرَةٌ فى مَواتٍ ، فله حَرِيمُها قَدْرَ ما تَمُدُّ إليه أغْصانَها حَوَالَيْها ، وفى النَّخْلَةِ مَدُّ جَرِيدِها ؛ / لما رَوَى أبو دَاوُدَ[12] ، بإسْنادِه عن أبى سَعِيدٍ ، ٥/١٤٤ ظ
قال : اخْتُصِمَ إلى النبىِّ ﷺ فى حَرِيمِ نَخْلَةٍ ، فأمَرَ بجَرِيدَةٍ من جَرائِدِها فذُرِعَتْ ، فكانت سَبْعَةَ[13] أذْرُعٍ أو خَمْسةَ أذْرُعٍ ، فقضَى بذلك . وإن غَرَسَ شَجَرةً فى مَواتٍ ، فهى له وحَرِيمُها . وإن سَبَقَ إلى شَجَرٍ مُباحٍ ، كالزَّيْتُونِ والخَرُّوبِ ، فسَقَاهُ وأصْلَحَه ، فهو أحَقُّ به ، كالمُتَحَجِّرِ الشَّارِعِ فى الإحْياءِ ، فإن طَعَّمَهُ مَلَكَه بذلك وحَرِيمَه ؛ لأنَّه تَهَيَّأَ للانْتِفاعِ به لما يُرادُ منه ، فهو كسَوْقِ الماءِ إلى الأرْضِ المَواتِ ؛ ولقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إلَيْهِ مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »[14] .

فصل : ومن كانت له بِئْرٌ فيها ماءٌ ، فحَفَرَ آخَرُ قَرِيبا منها بِئْرًا يَنْسَرِقُ إليها ماءُ البِئْرِ الأُولَى ، فليس له ذلك ، سواءٌ كان مُحْتَفِرُ الثانيةِ فى مِلْكِه ، مثل رَجُلَيْنِ مُتَجاوِرَيْنِ فى دَارَيْنِ ، حَفَرَ أحَدُهُما فى دارِه بِئْرًا ، ثم حَفَرَ الآخَرُ بِئْرًا أعْمَقَ منها ، فسَرَى إليها ماءُ الأُولَى ، أو كانَتَا فى مَواتٍ ، فسَبَقَ أحَدُهما ، فحَفَرَ بِئْرًا ، ثم جاءَ آخَرُ فحَفَرَ قَرِيبًا منها بِئْرًا تَجْتَذِبُ ماءَ الأُولَى . ووَافَقَ الشافِعِىُّ فى هذه الصُّورَةِ الثانيةِ ؛ لأنَّه ليس له أن يَبْتَدِئَ مِلْكَه على وَجْهٍ يَضُرُّ بالمالِكِ قبلَه . وقال فى الأُولَى : له ذلك ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ مُباحٌ فى مِلْكِه ، فجازَ له فِعْلُه ، كتَعْلِيَةِ دَارِه . وهكذا الخِلافُ فى كل ما يُحْدِثُه الجارُ ممَّا يَضُرُّ بِجارِه ، مثل أن يَجْعَلَ دارَه مَدْبَغَةً ، أو حَمَّامًا يَضُرُّ بعَقارِ جارِه بحَمْىِ نارِه ورَمادِه

---

(١٢) فى : باب أبواب من القضاء ، من كتاب الأقضية . سنن أبى داود ٢٨٤/٢ .
(١٣) فى الأصل : « ستة » .
(١٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .

ودُخَانِه ، أو يَحْفِرَ فى أصْلِ حائِطِه حُشًّا[١٥] يَتَأَذَّى جارُه بِرائِحَتِه وغيرِها ، أو يَجْعَلَ دارَه مَخْبَزًا فى وَسَطِ العَطَّارِينَ ونحوِه ، ممَّا يُؤْذِى جيرَانَه ، فلا يَحِلُّ له ذلك . وقال الشافِعِىُّ : له ذلك كلُّه ، لأنَّه تَصرُّفٌ مُباحٌ فى مِلْكِه ، أشْبَهَ بِنَاءَه ونَقْضَه . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « لا ضَرَرَ ولَا ضِرَارَ »[١٦] . ولأنَّه إحْدَاثُ ضَرَرٍ بِجَارِه ، فلم يَجُزْ ، كالدَّقِّ الذى يَهُزُّ الحِيطَانَ ويُخَرِّبُها ، وكإلْقاءِ السَّمَادِ والتُّرابِ ونحوِه فى أصْلِ حائِطِه على وَجْهٍ يَضُرُّ به . ولو كان لِرَجُلٍ مَصْنَعُ ماءٍ ، فأرَادَ جارُه غَرْسَ شَجَرةِ تِينٍ[١٧] [١٨]قَرِيبًا منه[١٨] أو نحوِها ممَّا تَسْرِى عُرُوقُه فتَشُقُّ حائِطَ مَصْنَعِ جارِه ، وتُتْلِفُه ، لم يَمْلِكْ ذلك ، وكان لِجَارِه مَنْعُه وقَلْعُها إن غَرَسَها . ولو كان هذا الذى يَحْصُلُ منه الضَّرَرُ سَابِقًا ، مثل مَن له فى مِلْكِه مَدْبَغَةٌ أو مَقْصَرَةٌ ، فأحْيَا إنْسانٌ إلى جانِبِه مَوَاتًا ، وبَنَاهُ دارًا ، يَتَضَرَّرُ بذلك ، لم يَلْزَمْ إزالَةُ / الضَّرَرِ ، بغيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُه ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ ضَرَرًا . ٥/١٤٥ و
واللهُ تعالى أعلمُ .

٩١٧ – مسألة ؛ قال : (وَسَوَاءٌ فِى ذٰلِكَ مَا أَحْيَاهُ ، أَوْ سَبَقَ إِلَيْهِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ ، أَوْ غَيْرِ إِذْنِه)

وجملةُ ذلك ، أنَّ إحْياءَ المَوَاتِ لا يَفْتَقِرُ إلى إذْنِ الإمَامِ . وبهذا قال الشافِعِىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَفْتَقِرُ إلى إذْنِه ؛ لأنَّ لِلْإمامِ مَدْخَلًا فى النَّظَرِ فى ذلك ، بِدَلِيلِ أنَّ من تَحجَّرَ مَوَاتًا فلم يُحْيِه ، فإنَّه يُطَالِبُه بالإحْياءِ أو التَّرْكِ ، فافْتَقَرَ إلى إذْنِه ، كمَالِ بَيْتِ المالِ . ولَنا ، عُمُومُ قولِه عليه السلام : « مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً[١] ، فَهِىَ لَهُ »[٢] . ولأن هذا عَيْنٌ مُباحةٌ ، فلا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُها إلى إذْنِ الإمَامِ ، كأخْذِ

---

(١٥) الحش : بيت الخلاء .

(١٦) تقدم تخريجه فى : ١٤٠/٤ .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨ – ١٨) سقط من : ب ، م .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ١٤٥ .

الحَشِيشِ والحَطَبِ ، ونَظَرُ الإمَامِ فى ذلك لا يَدُلُّ على اعْتِبارِ إذْنِه ، ألا تَرى أنَّ مَن وَقَفَ فى مَشْرَعَةٍ ، طَالَبَه الإمامُ أن يأْخُذَ حاجَتَه ويَنْصرِفَ ، ولا يَفْتَقِرُ ذلك إلى إذْنِه . وأمَّا مالُ بَيْتِ المالِ ، فإنَّما هو مَمْلُوكٌ لِلمسلمين ، ولِلإمَامِ تَرْتِيبُ مَصارِفِه فافْتَقَرَ إلى إذْنِه ، بخِلَافِ مَسْألَتِنا ، فإنَّ هذا مُباحٌ ، فمَنْ سَبَقَ إليه كان أحَقَّ الناسِ به ، كالحَشِيشِ والحَطَبِ والصُّيُودِ والثِّمارِ المُباحَةِ فى الجِبَالِ .

فصل : فأمَّا ما سَبَقَ إليه ، فهو المَوَاتُ إذا سَبَقَ إليه فتَحَجَّرَه ، كان أحَقَّ ، وإن سَبَقَ إلى بِئْرٍ (٣عادِيَّةٍ ، فشَرَعَ فيها يُعَمِّرُها ، كان أحَقَّ بها . ومن سَبَقَ إلى٣) مَقَاعِدِ الأسْوَاقِ والطُّرُقاتِ ، أو مَشَارِعِ المِيَاهِ والمَعَادِنِ الظاهِرَةِ والباطِنَةِ ، وكلِّ مُباحٍ مثل الحَشِيشِ والحَطَبِ والثِّمارِ المأْخُوذَةِ من الجِبَالِ ، وما يَنْبِذُه الناسُ رَغْبَةً عنه ، أو يَضِيعُ منهم ممَّا لا تَتْبَعُهُ النَّفْسُ ، واللُّقَطَة(٤) واللَّقِيط ، وما يَسْقُطُ من الثَّلْجِ وسائِرِ المُبَاحَاتِ ، مَنْ سَبَقَ إلى شىءٍ من هذا ، فهو أحَقُّ به ، ولا يَحْتَاجُ إلى إذْنِ الإمَامِ ، ولا إذْنِ غيرِه ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ سَبَقَ إلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إليه مُسْلِمٌ ، فَهُوَ أحَقُّ بِهِ »(٥) .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

(٤) سقطت الواو من : ب ، م .

(٥) تقدم تخريجه فى صفحة ١٥٢ .